

المجلد السابع والعشرون: من كتاب القضاء إلى الفصل الثالث في القيادة

اضغط للذهاب إلى المحتويات بالتفصيل

مهذب الأحكام

في

بيان الحلال والحرام

تأليف

فقيه عصره آية الله العظمى

السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري

(قدس سره)

المجلد السابع والعشرون

اسم الكتاب .... مهذب الاحكام ج ٢٧

اسم المؤلف. سماحة آية الله العظمى السيد عبدالأعلى السبزواري قدس سره

صف واخراج .... مؤسسة المنار

الفلم والالواح الحساسة .... تيزهوش/ قم

المطبعة .... الهادي

الطبعة .... الرابعة ـ ١٤١٧ هـ

الكمية ١٥٠٠

السعر .... ٨٠٠ تومان

الناشر .... دفترآية الله العظمى السيد السبزواري

مهذب الأحكام

في بيان الحلال والحرام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

الحمد لله الذي يقضي بالحق في الدنيا والعقبى،
والصلاة والسلام على مَن أرسله لفصل القضاء في الآخرة
والأولى. وآله الذين شرحوا لنا موازين القضاء.

القضاء يستعمل لغة في عدة معان، والجامع بينها هو: «انقطاع الشيء وتمامه»، وقد وردت تلك المعاني في الكتاب الكريم، فقد استعمل فيه بمعنى الخلق، قال تعالى: **﴿فقضاهن سبع سموات في يومين﴾**[1]، أي خلقهن، وبمعنى الأمر كقوله تعالى: **﴿وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا اياه﴾**[2]، أي أمر بذلك، وبمعنى الإنهاء كقوله تعالى: **﴿فاذا قضيتم مناسككم﴾**[3]، أي فرغتم منها، وبمعنى الإعلام كقوله تعالى: **﴿ وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع﴾**[4]، أي أعلمناهم، أو أوحينا إليهم وحياً جزماً، وبمعنى الحتم كقوله

---

(١) سورة فصلت: ١٢.

(٢) سورة الاسراء: ٢٣.

(٣) سورة البقرة: ٢٠٠.

(٤) سورة الحجر: ٦٦.

تعالى: ﴿**ثم قضى اجلاً**﴾[١] أي حتم، وبمعنى العلم كقوله تعالى: ﴿**وقضينا إلى بني اسرائيل**﴾[٢] أي علّمناهم، وبمعنى الحكم قال تعالى: ﴿**ان ربك يقضي بينهم**﴾[٣] أي يحكم بينهم، وبمعنى الفعل كقوله تعالى: ﴿**ايما الاجلين قضيت**﴾[٤]، إلى غير ذلك مما انهاها بعضهم إلى عشرة أو أكثر.

ومقتضى أصالة عدم تعدد الوضع، وإمكان إرجاع بعض هذه المعاني إلى بعض بجامع قريب عرفي، كما تقدم عدم الاشتراك اللفظي بين تلك المعاني، كما أن مقتضى أصالة عدم لحاظ الجامع القريب العرفي حين الوضع، عدم كونها من المشترك المعنوي، وكون جميع ذلك من دواعي الاستعمال معلوم، فيكون القضاء متّحد المعنى: وهو «الحتم أو الانقطاع»، والبقية من دواعي الاستعمال، وحيث ثبت في محله أن الظهور الاستعمالي حجة معتبرة، ولو لم يستند إلى الحقيقة بل استند إلى القرائن المعتبرة، وما ليس بظاهر لا اعتبار به ولو كان الاستعمال حقيقياً، لا وجه لتطويل البحث في أن لفظ القضاء في موارد استعماله من المشترك اللفظي أو المعنوي أو الحقيقة والمجاز، بل المدار على ظهوره في كل مورد في معنى يناسبه ولو بالقرائن.

والظاهر أن اصطلاح الفقهاء ليس مغايراً للمعنى اللغوي، بل هو من بعض مصاديق الحتم والحكم على ما سيأتي.

ولابد من تقديم أُمور:

الأول: القضاء من أهم الأُمور النظامية في حياة الإنسان من حين هبوط آدم عليه السلام إلى انقراض العالم، فبدأ القضاء منه سبحانه وتعالى ويختتم به عزّوجل يوم القيامة، ولا يختص بملة دون أُخرى، فلكل ملة قاض، وفي كل واقعة قضاء،

---

(١) سورة الانعام: ٢.

(٢) سورة الاسراء: ٤.

(٣) سورة يونس: ٩٣.

(٤) سورة القصص: ٢٩.

وكل قضاء لو انطبق على القوانين المقدسة الشرعية لا ريب فيه، وكل ما خالفها فهو باطل بلا شبهة تعتريه، وكل قاض بذل وسعه وأعمل جهده في أن يوافق قضاؤه مع قضاء الله جلّ جلاله، فمصيره إلى الجنة لا محالة، وكل مَن خالف ذلك يكون مصيره إلى النار، فلابد من الاهتمام الكثير ونهاية بذل الوسع في هذا الأمر العظيم، الذي هو أعظم أمانات الله على النفوس والأعراض والأموال، ولابد وأن تُرد هذه الأمانة الكبرى إلى أهلها، وهم الأنبياء والمعصومون عليهم السلام، ومَن يقتفون أثرهم علماً وعملاً من كل جهة، لئلا تهتك أعراض الناس وأموالهم ونفوسهم، التي عصمها الله عزّوجل عن أدنى وصمة الهتك.

الثاني: القضاء يلحظ تارة بالنسبة إلى نفسه، وأُخرى بالنسبة إلى مَن يقوم به، كما هو شأن جميع الصفات التي تكون ذات الإضافة إلى المحل ـ كالحكم والفتوى والعلم ونحوها ـ

وهو عند الفقهاء بالاعتبار الأول: الحكم بين الناس بما هو صلاحهم، سواء كان مسبوقاً بالخصومة الفعلية أم لا، وهي الغالب فيه في ظرف عدم بسط اليد.

وبالاعتبار الثاني: ولاية على الناس فيما يصلح به شؤونهم بالطريقة الشرعية.

وإن شئت قلت: القضاء سلطة شرعية على النفوس والأعراض والأموال بما جعلها الله عزّوجل، ولا يختص بمورد التخاصم والتنازع، وإن كان هو الغالب فيها مع عدم بسط اليد، بل يشمل كلما فيه صلاح الناس من إيجاب أُمور وتحريم أُخرى فيما فيه الصلاح، وتتسع تلك السلطة وتضيق بحسب بسط اليد وضيقها.

وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات، فمَن فسره بالحكم نظر إلى اللحاظ الأول، ومَن فسره بالولاية نظر إلى اللحاظ الثاني، وكل منهما حق.

الثالث: القضاء بين الناس مقام رفيع عظيم ومنصب جليل، لأنه من فروع ولاية الله تبارك وتعالى على عباده، ومن أغصان النبوات السماوية، كما أنه منصب خطير جداً، لا ينجو من خطراته إلا مَن عصمه الله تعالى وكان الله معه فيه في جميع حركاته وسكناته وأفعاله وأقواله، بل وخطرات قلبه، قال النبي صلى الله عليه وآله: «مَن جُعل قاضياً فقد ذُبح بغير سكين»[١]، وعنه صلى الله عليه وآله: «يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض في تمرة قط»[٢]، وعن الصادق عليه السلام في الموثق: «مَن حكم في درهمين بغير ما انزل الله عزّوجل فهو كافر بالله العظيم»[٣]، وقال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي، أو وصي، أو شقي»[٤]، وعن الصادق عليه السلام: «القضاة أربعة: ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة»[٥]، وقال عليه السلام أيضاً: «اتقوا الحكومة، إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل بين المسلمين، كنبي أو وصي نبي»[٦]، إلى غير ذلك من الأخبار المتواترة.

الرابع: القاضي والمفتي والمجتهد والفقيه، الفاظ متحدة مصداقاً ومختلفة اعتباراً، فيسمّى قاضياً وحاكماً باعتبار حكمه وإلزامه في الوقائع الشخصية، ومفتياً باعتبار الإخبار عن الحكم كلياً، ومجتهداً باعتبار بذل الوسع في رد الفروع إلى الاصول، وفقيهاً باعتبار علمه بالأحكام الالهية. فهذه مناصب أربعة، كل واحد منها من أجلّ المناصب وأعظمها، وسيأتي الفرق بين الفتوى

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي.

(٢) سنن البيهقي ج: ١٠ باب (كراهية الإمارة): ٨ من كتاب القضاء الحديث: ٢٠.

(٣) الوسائل: باب ٥ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٢.

(٤) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٢.

(٥) الوسائل: باب ٤ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٤.

(٦) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٣.

والحكم إن شاء الله تعالى.

والمراد من الاجتهاد في القضاء إعمال الوسع في فهم خصوصيات المخاصمة والدعاوي.

الخامس: مقتضى أصالة عدم الحجية والاعتبار، عدم حجية قول كل أحد ورأيه وعمله قاضياً كان أو غيره، إلا ما خرج بالدليل، وقد دلّ الدليل على خروج القاضي المنصوب عن هذا الأصل، وهو الذي أذن له الإمامعليه السلام بالخصوص في القضاوة، ويقال له: النائب الخاص والقاضي المنصوب، ولا وجود له في زمان الغيبة، لاختصاصه بالإذن الخاص منهعليه السلام، والنصب المخصوص منهعليه السلام لشخص خاص، الذي لا موضوع له في هذه الأعصار، ومقتضى الإطلاقات والعمومات ـ على ما سيأتي اعتبار جميع الشرائط المعتبرة في مطلق القاضي في القاضي المنصوب أيضاً، ولا وجه للتعرض للفروع المتعلقة به.

أما في زمان الغيبة فلعدم الموضوع له، وأما في زمان الحضور فلأن الإمامعليه السلام اعرف بمَن يأذن له في القضاوة، من حيث خصوصيات الشخص المأذون له وخصوصيات الإذن وسائر الجهات، والظاهر عدم تحقق القاضي المنصوب في زمان حضور الأئمةعليهم السلام، لقصور الظروف عن تصدّيهم لهذا الأمر حتى بالنسبة إلى أمير المؤمنينعليه السلام في زمان خلافته الظاهرية، إذ لم ينقل بوجه معتبر أنهعليه السلام نصّب قاضياً، إلا ما قيل بالنسبة إلى شريح في خبر النصب عن هشام بن سالم عن الصادقعليه السلام قال: «لما ولّى أمير المؤمنينعليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه»[1]، وهو ظاهر في عدم النصب، ويشهد له قولهعليه السلام لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي»[2] ـ نعم قد حصل بالنسبة إلى مثل مالك الاشتر دون غيره ـ فتكون هذه المسألة من المسائل الفرضية التي تعرضوا لها.

وكذا خرج بالدليل النائب العام، وهو الذي انطبقت عليه الأدلة العامة.

---

(١) و(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١ ـ ٢.

ممن اتصف بالصفات الخاصة المعتبرة في القاضي، مثل قوله عليه السلام: «مَن نظر في حلالنا وحرامنا»[١]، وقوله عليه السلام: «رواة أحاديثنا»[٢]، ونحو ذلك من العناوين العامة المنطبقة على أفراد مخصوصة.

وبالجملة: القضاء منصب إلهي لابد له من إذن، أو إذن مَن يكون إذنه إذن الله تعالى، والإذن إما عام أو خاص، ويأتي التفصيل في مستقبل المقال إن شاء الله تعالى.

فالنائب العام ـ أو القاضي المنصوص بالنص المطلق والإذن العام ـ يتحقق في زمان الغيبة والحضور، لعموّم الأدلة الشامل لهما، والنائب الخاص يختص بزمان الحضور ولا يتحقق في زمان الغيبة، فليس في البين قسم ثالث من القضاء.

ولكن نسب إلى المشهور وجود قسم ثالث اصطلحوا عليه بـ(قاضي التحكيم)، قال في الشرائع: «لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا إليه لزمهما حكمه»، وقريب منه عبارات غيره، والبحث في قاضي التحكيم من جهات:

الأولى: في معناه، وهو في العرف ـ ومنه اصطلاح الفقهاء ـ مَن يجعله المتخاصمان حَكَماً بينهما ويرضيان بحكمه. وهو شائع ومتعارف بين الناس خصوصاً في قديم الأيام، كما يشهد له الخبر الآتي.

الثانية: في دليل اعتباره، قد يقال: إن قاضي التحكيم مَن كان فاقداً للاجتهاد، كما عن جمع، أو فاقداً لبعض الشرائط، كما عن آخر مع كونه من الخاصة لا من غيرهم، فإن قلنا بجواز القضاوة للمقلد فلا وجه للبحث عنه أصلاً، وإن قلنا بعدم جوازها ـ كما سيأتي ـ وتمت الأخبار التي استدلوا بها عليه فهو، وإلا فمقتضى الأصل وإطلاق الأدلة عدم اعتباره، وسيأتي اعتبار جميع

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٩.

شرائط القضاوة فيه أيضاً.

وقد استدلوا على اعتبار قاضي التحكيم.

تارة: بالإجماع، الذي ادعاه جمع.

وأخرى: بخبر ابن الفضل قال: «قال لي أبو عبدالله عليه السلام: أي شيء بلغني عنكم؟ قلت: ما هو؟ قال: بلغني أنكم اقعدتم قاضياً بالكناسة، قلت: نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات، وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك اليكم، قال: لا بأس»[١].

وثالثة: بمفهوم النبوي صلى الله عليه وآله: «مَن حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون»[٢]، وروى أبو شريح أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال له: «إن الله هو الحكم فلِمَ تكنى أبا الحكم؟! قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ورضي عليّ الفريقان، قال: ما أحسن هذا، فمن أكبر ولدك؟ قال شريح قال صلى الله عليه وآله: فأنت أبو شريح»[٣].

ومقتضى الأصل عدم حجية قوله وعمله إلا مع دليل معتبر على الخلاف، وجميع هذه الأدلة قابلة للمناقشة.

أما الإجماع فلكثرة اختلافهم في خصوصيات المسألة وفروعها، حتى من العامة الذين هم الأصل لاعتبار قاضي التحكيم، كما لا يخفى على أهله.

وأما الأخبار فهي قاصرة السند عن إثبات هذه السلطنة على الناس المخالفة للأُصول العقلائية والشرعية، ولا ثمرة في هذا البحث أصلاً كما يأتي.

نعم، لو أُريد من قاضي التحكيم إيجاد الصلح والمراضاة بين الخصمين عرفاً بغير ما هو منهي عنه شرعاً، من غير أن تترتب عليه أحكام القضاء المعروف، الذي وضعوا لها كتاباً مستقلاً، لكان له وجه، بل هو حسن ومطلوب،

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٣١.

(٢) المغني لابن قدامة: ج: ١١ صفحة: ٤٨٤.

(٣) سنن أبي داود كتاب الآداب باب تغيير الاسم القبيح الحديث: ٤٩٥٥.

لعموم قوله تعالى: ﴿فاصلحوا بين اخويكم﴾[١].

الثالثة: ظاهرهم الاتفاق على أنه يعتبر في قاضي التحكيم جميع ما يعتبر في مطلق القاضي من الشرائط، التي منها الاجتهاد وغيره، وقال في المسالك، ونعم ما قال: «اعلم أن الاتفاق واقع على أن قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط، التي من جملتها كونه مجتهداً، وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الإمام عليه السلام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة، بكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب من غير الخصمين، أما في حال الغيبة فسيأتي أن المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الإذن، وغيره لا يصح حكمه مطلقاً، فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم»، وقال في الجواهر بعد نقل عبارة المسالك: «ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الصادق عليه السلام أيضاً، لأن نصب مطلق المجتهد كان فيه، وهو من زمان الحضور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم. نعم يتصور فيما قبله مما لا إذن فيه لمطلق المجتهد، كزمن النبي صلى الله عليه وآله، بل لعله خاص فيه أيضاً لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور، الذي نهينا فيه عن المرافعة إلى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين، فيكون نصب الصادق عليه السلام مبنياً على نصب من قبله، وأن هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم، وحكم آخرهم كحكم أولهم».

اقول: وهو كلام متين جداً موافق للاعتبار ومذاق ائمتنا الأطهار عليهم السلام، فلا موضوع لقاضي التحكيم لا في زمان الحضور ولا في زمان الغيبة، لشمول الإذن للجميع، فينحصر القضاء في المأذون العام من قبل الإمام عليه السلام.

ويحتمل قريباً أن أساس هذا الحكم حدث لأجل تصحيح ما وقع من جعل الحكام لمصلحة زمانية في مقابل المصالح الواقعية، وتبعهم أصحابنا في التعرض لأصل المسألة، مع اشتراطهم في مثل هذا القاضي جميع الشرائط المعتبرة في سائر القضاة.

---

(١) سورة الحجرات: ١٠.

الرابعة: اختصاص قاضي التحكيم بزمان الحضور، أو يعم زمان الغيبة أيضاً؟ لا موضوع لهذا البحث بناءً على ثبوت الاذن العام لمَن كان مستأهلاً للقضاء، مع إجماع الإمامية على أن قاضي التحكيم لابد وأن يستجمع جميع الشرائط، وإجماعهم أيضاً على تقوّم صحة القضاء بالإذن، فالأمر حينئذٍ يدور بين الصحة مطلقاً والفساد كذلك.

وكذا لا وجه للبحث عن الجهة الخامسة: وهي أن حكمه متبع مطلقاً أو في خصوص من تراضيا به.

وكذا الجهة السادسة: في أنه هل يجب إنفاذ حكمه أو لا؟ وذلك لأنه بعد كونه جامعاً للشرائط يترتب عليه جميع آثار الحكم من كل جهة، ولقد أحسن مَن أعرض عن ذكر قاضي التحكيم مطلقاً، لأنه كالقاضي المنصوب من الموضوعات الفرضية. والعجب من بعض أصحابنا أنه تعرض لجملة كثيرة من فروعه أصالة أو تبعاً للقوم.

السادس: اتفق اصحابنا على أن صحة القضاء متقوّمة بالإذن من الله تعالى في كتابه الكريم، أو ما نطق به ألسِنَة خلفائه المعصومينعليهم السلام، والبحث فيه من جهات:

الأولى: في الدليل على هذا المدعى، استدل عليه أولاً بالإجماع المتكرر في كلماتهم.

وثانياً: بأصالة عدم حدوث المنصب، وعدم حجية القول والفعل إلا بذلك، بعد عدم كون الإطلاقات في مقام البيان من هذه الجهة.

وثالثاً: بأن الحكم لله عزّوجل أولاً وبالذات، كما دلت عليه الآيات مثل قوله تعالى: ﴿**والله يحكم لا معقب لحكمه**﴾[1]، وقال تعالى: ﴿**ومن احسن من الله حكماً**﴾[2]، وقال تعالى: ﴿**إن الحكم إلا لله**﴾[3]، إلى غير ذلك من الآيات

(١) سورة الرعد: ٤١.

(٢) سورة المائدة: ٥٠.

المباركة، بل تدل عليه الأدلة العقلية الدالة على أنه منه تعالى، ثم أفيض إلى الانبياء، قال تعالى: **﴿فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وانزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه﴾**(٤)، فجعل تعالى الحكم لنفسه وإن صدر عن كتبه وانبيائه، فالحكم من خاصة الله وخلفائه، لا يصح للغير إلا بالإذن.

ورابعاً: بنصوص مستفيضة بل متواترة، منها قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح ابن خالد: «اتقوا الحكومة، فإن الحكومة: إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، لنبي أو وصي نبي»(٥)، وقال علي عليه السلام لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي، أو وصي نبي، أو شقي»(٦)، إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

وخامساً: إن الحكومة والقضاء سلطة تشريعية مع أنها تنفذية على البشر، لا تعطى هذه السلطة إلا لأمين إلهي ـ وهو المعصوم ـ أو مَن نصّبه المعصوم، وإلا يصير الأمر فوضى تستباح الأموال والأعراض والدماء، خصوصاً في هذه الدنيا التي لا تتبع إلا الهوى، ومع الشيطان الذي أقسم بربه في الإغواء بسلطته على الإنسان، والنفوس التي جبلت على الظلم والنزاع والدعوى. وكل مَن رجع إلى فطرته يجد صحة ما قلناه من دون احتياج إلى دليل من الخارج، ولا اختصاص لذلك بخصوص مذهب الإسلام، بل كل سلطة كذلك لابد وأن تكون تحت نظر ولي الأمر، وبإذنه في العالم كله بجميع أديانه. وعلى هذا يمكن التمسك للمدعى بسيرة العقلاء في شؤونهم الدينية والدنيوية.

الثانية: في طريق إثبات هذا الإذن، وتدل عليه الأدلة الأربعة، فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى اهلها واذا حكمتم بين**

---

(٣) سورة الانعام: ٥٧.

(٤) سورة البقرة: ٢١٣.

(٥) (٦) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي.

الناس ان تحكموا بالعدل﴾[١]، وهو ترغيب إلى الحكم بالعدل وأمر به، وهو مستلزم للإذن فيه عرفاً.

ومن الإجماع: إجماع الإمامية فتوىً وعملاً على تحقق الإذن فيه، مع استجماع الشرائط الآتية، ويعضده السيرة العملية بين العلماء بل بين العوام في الجملة، بالرجوع إلى العلماء في التخاصم الذي يجري فيما بينهم.

ومن السنة: نصوص كثيرة، كخبر أبي خديجة: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[٢]، وفي مقبولة عمر بن حنظلة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين، أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة، أيحل ذلك؟ قال: مَن تحاكم إليهم في حق أو باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له، لأنه أخذه بحكم الطاغوت، وما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: **﴿يريدون ان يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾**، قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران مَن كان منكم ممن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله وهو على حد الشرك بالله»[٣].

ومن العقل أن الحوادث الواقعة بين الناس، إما أن تترك مهملاً، أو يرجع فيها إلى قضاة الجور، أو يديرونها العوام بأفكارهم، أو فقهاء أهل البيت الموثوق بهم في التصدي لها والناس مأمورون بالرجوع إليهم.

والكل باطل إلا الأخير إذ الأول خلاف الحكمة بل العدل وهو محال

---

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٥.

(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

بالنسبة إليه تعالى. والثاني باطل بالنصوص المتواترة. والثالث من ترجيح المرجوح على الراجح مع مفاسد أُخرى تترتب عليه، فيتعين الأخير.

بل نقول: يجب عقلاً على الله تعالى وخلفائه المعصومين عليهم السلام الإذن في هذا الأمر العام البلوى، دفعاً للفساد واختلال النظام، وجميع ما ورد في الشريعة إرشاد إلى حكم العقل، فلا وجه للبحث عن السند أو في سائر الجهات، لأن المقام من صغريات قاعدة اللطف.

فأصل الإذن ثابت بالأدلة الأربعة، كما في جميع الواجبات النظامية التي يكون المقام من أهمها. فقوام الولاية الخاصة ونفوذ الحكم إنما هو بالإذن، والشروط المذكورة لها متفرعة عليه ولذا تعرضنا للإذن في المقدمات لا في الشروط، فالشروط التي يذكرونها شروط صحة الإذن، وبانتفاء كل واحد منها ينتفي أصل الإذن فينتفي أصل الموضوع.

الثالثة: قامت الضرورة بين المسلمين على جواز تصدي الفقيه الجامع للشرائط لمنصب القضاء في الجملة، وأثبتنا في الجهة السابقة وجوب الإذن على ولي الأمر حفظاً للنظام عن الاختلال، وهذا الإذن عام يشمل كل مَن كان واجداً للشرائط، كما هو مقتضى ظواهر الآيات والنصوص، مثل قوله تعالى: **﴿وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل﴾**[1]، وقول أبي عبدالله عليه السلام: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكِم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[2]، وقريب منه غيره كما تقدم. إلا أن الإذن على قسمين:

الأول: ما يعتبر في العقود المسبوقة بالإذن.

الثاني: ما يكتفى به بمجرد العلم بالرضا، كالصلاة في دار الغير، والوضوء من مائه، مما يحرز بالفحوى وشاهد الحال، فهل المقام من قبيل الأول أو

---

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٥.

الثاني؟ فلو علم فقيه من نفسه جامعيته للشرائط، يجوز له التصدي أو لا؟ الظاهر أنه لا ثمرة لهذا البحث أصلاً؛ لأنه بعد ثبوت الإذن العام، وكون انطباقه على المورد قهرياً فمهما وجد مورد ينطبق عليه الإذن يكون إذناً لا محالة، ومع العدم فلا إذن ولا رضا أبداً، سواء جعلنا الإذن شرطاً أم اكتفينا بمجرد إحراز الرضا، ومع الشك لا يصح التصدي سواء جعل الإذن شرطاً أم اكتفى بمجرد الرضا، بل لا يتصور إحراز الرضا مع الشك.

وخلاصة المقام أن الوجوه المتصورة خمسة..

الأول: أن يكون القضاء منصباً مجعولاً إلهياً لأهله في عرض المنصب المجعول للنبي والإمام عليهما السلام، والفرق بينهما بالشدة والضعف.

الثاني: أن لا يكون القضاء منصباً مجعولاً أصلاً من الله تعالى، ولا من الإمام عليه السلام، بل كان من الأمور الانطباقية القهرية ولم يكن متوقفاً على إذن الإمام عليه السلام أيضاً، بل كان مثل منصب إمامة الجماعة والفتوى والتدريس مثلاً، فمع وجود الشرائط ينطبق عليه المنصب قهراً، ومع عدمها لا موضوع للنصب.

الثالث: أن يكون القضاء منصباً إلهياً في طول المنصب المجعول للإمام عليه السلام، كالطهارة الترابية ـ مثلاً ـ المجعولة لله تعالى في طول الطهارة المائية.

الرابع: أن يكون المنصب مختصاً بالإمام فقط، وغيره يقوم بالحكم بالقسط والعدل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، للعمومات، والإطلاقات من الآيات والروايات ـ المتقدمة ـ الدالة على هذه الأمور بلا توقف فيها على الإذن، وقد اختار هذا الوجه صاحب الجواهر.

الخامس: عين الوجه الرابع مع التوقف على الإذن، والمنساق من الأدلة وظهور إجماعهم على اعتبار الإذن هو هذا الوجه.

وحيث لا ثمرة فيه بعد الإجماع، بل الضرورة على صحة تصدي الفقيه الجامع للشرائط لهذا المنصب، فلا وجه للتطويل.

وهو: الحكم بين الناس فيما يحتاجون إليه لفصل الأمر بينهم عند التخاصم ونحوه بالشرائط الآتية (١)، وهو منصب جليل ذو خطر عظيم (٢)، وفيه فصول:

---

(١) لغة كما تقدم، وشرعاً، وتلزمه الولاية في الجملة أيضاً، إذ الحكم يتقوّم بالحاكم، والحاكم له نحو ولاية وسلطة على الحكم لا محالة، فمن عبّر بالحكم أو الولاية عبّر بأحد المتلازمين، ومَن عبّر بهما عبّر بالمتلازمين معاً تبييناً واستيضاحاً، فالقضاء تارة قضاء إلهي، وأُخرى بشري، والأول: هو الحكم المستند إلى الله تعالى، الذي يفاض منه تعالى إلى النبيﷺ، ومنه إلى الإمامعليه السلام، ومنه إلى الحاكم الشرعي الجامع للشرائط، فالحكومة الشرعية من أغصان شجرة النبوة والإمامة كما تقدم، ويأتي التعرض للشروط إن شاء الله تعالى.

(٢) لما تقدم في الأمر الثالث والأول من المقدمة، فلا وجه للتكرار.

ثم إنه لو قرن القضاء بالفتوى لحقه خطر الفتوى أيضاً، قال أبو جعفرعليه السلام في الصحيح: «مَن أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله تعالى، لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر مَن عمل بفتياه»[١]، فيجتمع فيه حق الله وحق الناس.

---

(١) الوسائل: باب ٤ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

الفصل الأول
في احكام القضاء

(مسألة ١): القضاء واجب كفائي (١)، ويصير عينيّاً مع الانحصار (٢)، وتعرضه الأحكام الخمسة (٣).

---

(١) بضرورة من المذهب إن لم تكن من الدين، كما في جميع الواجبات النظامية، فضلاً عن الإجماع.

(٢) كما في جميع الواجبات النظامية إذا انحصر، وذلك لأن ذات الوجوب في العيني والكفائي والتعييني والتخييري واحد بذاته، وخصوصية الكفائية والتخييرية إنما تحصل من جهات خارجية، فإذا انعدمت تلك الجهات يبقى ذات الوجوب المطلق، والإطلاق يقتضي أن يكون عينياً تعيينياً نفسياً، ما لم تكن قرينة على الخلاف، والمفروض عدم القرينة. هذا إذا انحصر ولم يتمكن غيره من تحصيل الشرائط.

وأما إذا انحصر المجتهد فعلاً في شخص وتمكّن غيره من تحصيل الاجتهاد مثلاً، فالظاهر عدم الانقلاب الى الوجوب العيني، للأصل بعد عدم دليل عليه حينئذٍ، ثم إنه يمكن أن يكون شيء واجباً كفائياً فينقلب عينياً، ثم ينقلب كفائياً ـ كما في المقام ـ إذا وجد مَن به الكفاية بعد صيرورته عينياً ثم فقد.

ثم إن المراد من الانحصار، العرفي منه دون الدقي العقلي، لابتناء الأحكام على العرفيات دون الدقيات العقلية.

(٣) أما الوجوب ـ عيناً أو كفاية ـ فعلى ما مر.

(مسألة ٢): تجب مقدماته عيناً مع وجوبه العيني، وكفاية مع وجوبه الكفائي (٤).

وأما الحرام: فهو قضاء كل مَن فقد شرطاً من الشرائط الآتية المعتبرة فيه، ويدل على ذلك النصوص، والإجماع، كما سيأتي.

وأما الاستحباب: فهو مستحب ذاتاً ـ فيما إذا قام به مَن به الكفاية ـ لمَن يثق من نفسه العمل بوظائفه، وعدم الوقوع في المخاطر، لما يترتب عليه من الاصلاح وغيره من الفوائد المعلوم رجحانها عقلاً ونقلاً، ولعظم المقام لأنه تشبّه بالأنبياء والمرسلين، مضافاً إلى ظهور إجماعهم عليه، وعن علي عليه السلام: «يد الله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله إلى نفسه»[١]، والحيف الظلم.

وتوهم: عدم جواز اجتماع الاستحباب والوجوب في شيء واحد.

مدفوع: بأنه لا بأس به مع تعدد الجهة، كما هو واقع كثيراً في الفقه.

وأما الكراهة فهي في موارد تأتي الإشارة إليها.

وأما الإباحة: فيمكن فرضها فيما اذا تعارضت مصلحة تولي القضاء مع مصلحة عدم توليه، أو ظن من نفسه السلامة عن خطراته، ولم يصل ظنه إلى مرتبة الاطمينان الجازم.

(٤) لقاعدة تبعية مقدمة الواجب لذيها في أصل الوجوب وخصوصياته، وقد اثبتناها في الأُصول.

والمقدمات كثيرة: منها تحصيل أحكام القضاء، والعلم بالموازين الشرعية المقررة لفصل الخصومة على الأدلة المعتبرة، وتنظيم وقائع الخصومات والمرافعات نظماً صحيحاً شرعياً، وهذا هو العمدة في القضاء إلى غير ذلك من المقدمات.

---

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(مسألة ٣): يحرم القضاء بين الناس ـ ولو في الأشياء اليسيرة ـ لمَن لم يكن من أهله ـ لعدم العدالة أو الاجتهاد أو لجهات أُخرى ـ (٥)، وإن اعتقد أنه واجد للشرائط (٦).

(مسألة ٤): لو وجد مَن يكون متصدياً للقضاء والناس يرجعون إليه في دعاويهم وكان أهلاً له لا يجب على غيره عيناً (٧).

---

(٥) إجماعاً، بل ضرورة من الفقه، ونصوصاً كثيرة، منها صحيح ابن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «اتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبي (كنبي) أو وصي نبي»[١]، ومنها ما تقدم من قول علي عليه السلام لشريح: «قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي، أو وصي نبي، أو شقي»[٢]، وانه تصرف في سلطان الله بغير إذن منه، فيحرم تكليفاً ووضعاً بالأدلة الأربعة[٣]، وتقدم في مسألة ٤٣ من بحث الاجتهاد والتقليد، وكذا في مسألة ٣٧ منه ما يناسب المقام، وسيأتي في مسألة ١٥ من (فصل شرائط القاضي) ما ينفع المقام.

(٦) لأن تلك الشرائط شرائط واقعية، للإجماع، وظواهر الأدلة، ولا دليل على كفاية إحرازها عند نفسه، بل مقتضى الأصل عدم الكفاية، وعدم الاعتبار لقوله وفعله. نعم تقدم في مسألة ١٦ من فصل شرائط إمام الجماعة جواز تصدّي الشخص لإقامة الجماعة، إذا لم يعرف من نفسه العدالة واعتقد المأموم عدالته فان الشرط فيه احرازي تسهيلاً على الناس، بخلاف الفتوى والقضاء، فاشتراط الأهلية فيهما واقعية بالنسبة إلى المتلبس بهما، وبالنسبة إلى مَن يرجع إليهما، كما في أصل النبوة والإمامة.

(٧) لفرض قيام الغير به ووجود من به الكفاية، فلا موضوع للوجوب

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي.

(٣) راجع تهذيب الأصول ج: ٢ صفحة: ٦٨.

وإن علم بعدم أهليته ـ لعدم الاجتهاد أو عدم العدالة أو نحو ذلك ـ وجب إعلام الناس مع جهلهم بالحال (٨)، وإرشادهم إلى مَن تستجمع فيه الشرائط ولو كان ذلك نفسه (٩)، وإن علم الناس بأنه ليس أهلاً للقضاء ومع ذلك تعمدوا في الترافع إليه وجب نهيهم عن ذلك (١٠)، وإن لم يعلم كونه أهلاً أو لا، حمل على الصحة (١١)، ولم يجب التصدي عيناً (١٢)، ويصح له إنفاذ حكمه وترتيب الاثر عليه (١٣).

العيني، مضافاً إلى الأصل والإجماع، وكذا الكلام في جميع الواجبات النظامية.

(٨) لوجوب قطع مادة الفساد لكل مَن يعلم بها ويقدر عليه، وتصدّي من ليس أهلاً للقضاء لهذا المنصب من أقوى موارد الفساد وأشدها، ولا اختصاص لهذا الوجوب بالمجتهدين، بل يجب على الجميع مع العلم والقدرة.

(٩) لوجوب إقامة العدل وبسطه بين الناس، والمقام من أجلى موارده.

(١٠) لأنه حينئذٍ من أظهر موارد النهي عن المنكر وأوجبها، ولا اختصاص لهذا الوجوب بشخص دون آخر، بل هو واجب كفاية على الكل مع العلم به والقدرة عليه، ومع الانحصار يصير واجباً عينياً.

ثم إنه لابد وأن يكون منشأ العلم بالأهلية أو العلم بعدمها، ما اعتبر شرعاً.

(١١) لقاعدة الصحة، التي هي من القواعد النظامية المقررة شرعاً.

(١٢) لفرض قيام الغير به بحسب الموازين الشرعية وقواعدها الظاهرية، التي منها قاعدة الصحة، فيصح قضاؤه ويسقط الوجوب العيني عن غيره.

(١٣) لفرض صحة القضاوة، وصحة الحكم بحسب الموازين الشرعية، كما في سائر موارد جريان الأُصول والقواعد المعتبرة الشرعية، فيصير حكمه بذلك حكم الإمام عليه السلام وحكم الله تعالى، كما إذا اعتمد نفس الحاكم في حكمه إلى أصل معتبر، أو قاعدة معتبرة، فيجب إنفاذه ويحرم نقضه.

واحتمال انصراف ما دل على وجوب الإنفاذ وحرمة النقض عن مثله،

(مسألة ٥): لو تعدد مَن له أهلية القضاء بين الناس ـ أو خصوص المتنازعين ـ واختاروا واحداً منهم لا يتعين عليه سواء علموا بأهلية الباقين أم لم يعلموا بها وأمكنهم الفحص والعثور عليه (١٤).

(مسألة ٦): لا يجوز الترافع إلى قضاة الجور اختياراً (١٥)

بدعوى أن مورده ما إذا استند الحكم بنفسه إلى ما وصل عنهم عليهم السلام إلينا، بأن يكون مفاد أمارة معتبرة بحيث انطبق قولهم عليهم السلام عليه انطباق الكلي على الفرد.

فاسد: لفرض أن اعتبار الأُصول والقواعد يستند إليهم عليهم السلام، فيجب إنفاذ مفادها ويحرم نقضه إن كان مورد حكم الحاكم.

إن قيل: إن الحكم الذي يجب إمضاؤه ويحرم نقضه هو ما إذا علم بأنه حكم الحاكم الجامع للشرائط، ومع الشك في الصحة لا يعلم ذلك.

يقال: لا موضوعية لهذا العلم، بل هو طريق محض للثبوت الشرعي، وبأصالة الصحة يثبت ذلك، كما في جميع الموارد مثل ما لو شك في صحة فتوى المفتي وعدمها، وفي صحة صلاة الإمام ونحو ذلك من موارد جريان أصالة الصحة.

(١٤) لأن خصوصية العينية خصوصية مشكوكة، ومقتضى الأصل عدم تحققها، وكذا في كل ما إذا شك في تحقق العينية. نعم لو لم يمكنهم الفحص والعثور عليه يتحقق الانحصار ويجب عيناً، كما هو واضح، وكذا لو اثبتوا بالحجة الشرعية عدم أهلية غير ما اختاروه، فيتعين القضاء عليه حينئذٍ.

(١٥) للأدلة الأربعة: من الكتاب قوله تعالى: **﴿لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾**[1].

ومن السنة: نصوص مستفيضة دالة على حرمته وضعاً وتكليفاً، منها قول

---

(١) سورة البقرة: ١٨٨.

ـ أي: مَن لم يوجد فيهم شرائط القضاء (١٦) ـ

الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور»(١)، ومنها موثق عمر بن حنظلة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أيحل ذلك؟ فقال عليه السلام: مَن تحاكم إليهم في حق أو باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقه ثابتاً، لأنه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: ﴿**يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد امروا أن يكفروا به**﴾ الحديث»(٢).

ومن الإجماع: الضرورة المذهبية بل الدينية.

ومن العقل: أنه تأييد وتقرير للباطل وهو قبيح، وبناء العقلاء في كل مذهب من المذاهب ـ خالقياً كان أو خلقياً ـ إذا اعتبروا شروطاً في قضاتهم يستنكرون الرجوع إلى شخص إذا فقد شرطاً من الشروط المعتبرة لديهم. نعم غير المبالين بدينهم لا يبالون بذلك أيضاً.

(١٦) لتحقق الجور أيضاً، إذ ليس المناط فيه خصوص صنف خاص من فاقدي الشرط، بل يعم كل مَن لم يستجمع فيه جميع ما ورد في الشرع من الشرائط للقضاء، ولو أُطلق على صنف خاص في الأزمنة القديمة لكان الإطلاق من المثال في تلك الازمنة. فكل مَن فقد شرطاً من شرائط القضاء. أو الفتوى، ومع ذلك أبدى نفسه لتصدي المنصب فهو جائر، وأي جور أشد من ذلك؟! إلا إذا دل دليل على أن حكماً مخصوصاً بخصوص صنف خاص منه، مع إطلاق حديث أن القضاة أربعة(٣)، وفاقد الشرط لا يمكن أن يكون في الجنة فلابد وأن

---

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٤.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٥.

(٣) تقدم في صفحة: ٨.

ولو ترافع إليهم كان عاصياً (١٧)، ولا يحل ما أخذ بحكمهم إذا كان ديناً (١٨)، وفي العين إشكال (١٩).

يكون في النار، والحصر في قول نبينا الأعظمﷺ: «لسان القاضي بين جمرتين من النار حتى يقضي بين الناس، فإما إلى الجنة وإما إلى النار»[١]، وفاقد أي شرط لا يكون في الجنة، ولابد وأن يكون في النار.

(١٧) لأنه ترويج للباطل، وهو حرام بالأدلة الأربعة ـ كما تقدم في المكاسب المحرمة ـ وإعانة على الإثم، مضافاً إلى نصوص خاصة يأتي بعضها، بل يشكل جواز الجلوس عند مثل هذه القضاة ولو لعدم فصل الخصومة، قال محمد بن مسلم: «مرّ بي أبو جعفرعليه السلام وأنا جالس عند قاض بالمدينة، فدخلت عليه من الغد، فقال لي: ما مجلس رأيتك فيه أمس؟ قلت: جعلت فداك إن هذا القاضي لي مكرم فربما جلست إليه، فقال: وما يؤمنك أن تنزل اللعنة فتعم مَن في المجلس»[٢].

(١٨) إجماعاً، ونصاً، قال الصادقعليه السلام في موثق عمر بن حنظلة: «وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً، وإن كان حقه ثابتاً»[٣]، ولأن المال في الدين باق على ملك مالكه، وعدم خروجه عنه بحكم مثل هذا الحاكم، فيكون سحتاً.

(١٩) لفرض كونه ملكاً للآخذ، فكيف يكون سحتاً حينئذٍ؟ فهو كما إذا سرق شخص مال زيد، فأخذ زيد ماله عن السارق بحيلة، فيحمل قولهعليه السلام «فإنما يأخذ سحتاً»، على أنه سحت حكماً، للتوصل في اخذه الى الحرام، لا أن يكون سحتاً موضوعاً، فلا يكون تصرف الآخذ فيه كتصرفه في مال غيره، ومن الجمود على الإطلاق فلا يحل.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب آداب القاضي الحديث: ٢.

(٢) (٣) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١٠ و ٤.

(مسألة ٧): لو توقف استيفاء الحق على الترافع إلى قضاة الجور يجوز مع عدم مفسدة أُخرى في البين (٢٠)، خصوصاً في صورة الحـرج (٢١)، ولو توقف استيفاء الحق على الحلف كاذباً جاز أيضاً (٢٢).

(مسألة ٨): لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال ان لم يتعيّن عليه القضاء (٢٣)،

---

(٢٠) لانصراف الأدلة المانعة عن هذه الصورة، ويشهد له ما ورد من جواز الحلف كاذباً للمصلحة[١]، مع انسباق إمكان الرجوع إلى الأهل مـن مـجموع الأدلة، فـلا تشـمل صـورة الانـحصار والاضـطرار، مـضافاً إلى حـديث نـفي الضرر[٢].

(٢١) لشمول أدلة نفي الحرج[٣]، والضرر لهذه الصورة أيضاً.

(٢٢) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول أبي عبدالله عليه السلام: «إن خفت على مالك ودمك فاحلف تردّه بيمينك»[٤]، وقال زرارة: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك، قال عليه السلام: فاحلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد»[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٢٣) للأصل، والإجماع، وأن بيت المال معدة للمصالح العامة، وهذا من أهمها، ولقول علي عليه السلام: «لابد من قاض ورزق للقاضي، وكره أن يكـون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم، ولكن من بيت المال»[٦]، وأما صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب الأيمان.

(٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٣) سورة الحج: ٧٨.

(٤) (٥) الوسائل: باب ١٢ من أبواب الأيمان الحديث: ٣ و٦.

(٦) مستدرك الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي الحديث: ٢.

ولو كان غنياً (٢٤)، وإن كان الأولى التنزه حينئذٍ (٢٥)، وكذا يجوز مع تعينه عليه خصوصاً إن كان محتاجاً (٢٦)، وأما أخذ الأجرة من المتخاصمين أو أحدهما أو غيرهما فالأحوط الترك حتى مع عدم التعين عليه (٢٧).

السلطان على القضاء الرزق؟ فقال عليه السلام: ذلك السحت»[١]، وما ورد من أن السحت أنواع كثيرة منها: «أجور القضاة»[٢]، فلابد من حملهما على غير المورد، وإلا لكان مخالفاً للإجماع، وتقدم في بحث المكاسب المحرمة ما ينفع المقام.

(٢٤) لما مر من الأصل، والإجماع.

(٢٥) لما نسب إلى المشهور من الكراهة حينئذٍ.

(٢٦) للأصل، وإطلاق ما دل على أن بيت المال لمصالح المسلمين، وهذا من أهم مصالحهم، وجعل المال للقضاة من بيت المال ولو كانوا أغنياء نحو توقير للمنصب وتعظيم له، وهو بنفسه من مصالح بيت المال، فكيف إذا كان محتاجاً، ويدل على ذلك عهد علي عليه السلام إلى مالك الاشتر: «وافسح له بالبذل ما يزيح علّته وتقل معه حاجته إلى الناس»[٣]، وما اطنبوه من عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب قد اثبتنا فساده كما تقدم[٤]، وأن المورد ليس من أخذ الأجرة بل هو من وظائف الشرع تشويقاً للقضاة وترغيباً لغيرهم.

(٢٧) عمدة الدليل على عدم الجواز أن المنصب من فروع الرسالات السماوية، وهي بأُصولها وفروعها لابد وأن تكون منزهة عن المقابلة بالمال، وإلا لهانت على أهل الأرض أُصولها، فضلاً عن فروعها. فإن تم هذا الوجه، وإلا فالأدلة التي ذكروها وأطالوا الكلام فيها من عدم جواز أخذ العوض على

---

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١٢.

(٣) الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي الحديث: ٩.

(٤) راجع ج: ١٦ صفحة: ١٧٧ ـ ١٨٠.

نعم لو كان محتاجاً يجوز له أخذ الأجرة على بعض المقدمات (٢٨)، دون الحكم.

(مسألة ٩): تحرم الرشوة أخذاً ودفعاً (٢٩)، وهي:

الواجبات، قد ذكرناها في هذا الكتاب مع المناقشات الواردة عليها، مَن شاء فليراجعْ بحث عدم أخذ الجعل على الواجبات[١]، وعدم أخذه على الاذان ونحوه.

(٢٨) الخارجة عما يتعلق بالحكم تعظيماً للحكم، مهما أمكن من أن يتدخل فيه توهم المقابلة بالمال، وعلى هذا يجوز ولو كان غنياً، وإن كان الأولى تركه في هذه الصورة أيضاً.

(٢٩) للأدلة الأربعة، أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون﴾**[٢].

وأما السنة: فهي متواترة منها قوله عليه السلام في خبر عمار: «فأما الرشا في الأحكام فإن ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله»[٣]، وعن أبي جعفر عليه السلام: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً احتاج الناس إليه لتفقهه فسألهم الرشوة»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار كما تقدم في المكاسب المحرمة.

وأما الإجماع فهو من المسلمين، بل جميع العقلاء الذين لهم قاض وحاكم، لاستقباحهم أخذ الرشوة للحكم.

وأما العقل: فلأنه إحقاق للباطل وإبطال للحق، وهو ظلم وأي ظلم أشد

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة: ١٧٧.

(٢) سورة البقرة: ١٨٨.

(٣) الوسائل: باب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١٢.

(٤) الوسائل: باب ٨ من أبواب آداب القاضي الحديث: ٥.

ما يبذل للقاضي للتوصل إلى الحكم له بالباطل (٣٠)، نعم لو توقف التوصل إلى حق لم يأثم الدافع لها وإن حرمت على الآخذ (٣١)، وتحرم أيضاً إن كان محقاً ولم يتوقف التوصل إلى الحق عليها (٣٢).

(مسألة ١٠): يجب على المرتشي إعادة الرشوة إلى صاحبها (٣٣)، ولا يجوز له التصرف فيها (٣٤)، ولو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها له (٣٥)،

منه. ثم إنه لا فرق في حرمتها بين الدافع والآخذ، لشمول ما تقدم من الإطلاق.

(٣٠) فيكون المعنى المصطلح فيها أخص من معناها اللغوي، وقد أخذ وفيه الاتصال ولكن في المصطلح اتصال خاص.

(٣١) أما الجواز للدافع، فلحديث نفي الضرر، وحديث رفع ما اضطروا إليه، وما ورد من جواز الحلف كاذباً لأخذ ماله كما مر. واما الحرمة للآخذ فلصدق الرشوة عليه، وعدم مجوّز له على ذلك، فتشمله أدلة الحرمة حينئذٍ، لوجود المقتضي وفقد المانع، ومثله صورة الإكراه على الدفع.

(٣٢) لصدق الرشوة مع قصد الباذل، فيشملها إطلاق الأدلة.

ولكن يظهر من المحقق في الشرايع والفاضل، الجواز في هذه الصورة، ولعلهما أرادا صورة عدم الصدق، فلا يجوز الرجوع إلى الإطلاق، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، فيرجع إلى أصالة الإباحة.

ولكنه مخدوش مع قصد الرشوة المتعارفة، ويمكن جعل النزاع لفظياً.

(٣٣) لبقاء المال على ملك مالكه شرعاً، وإسقاط الشارع رضاءه في النقل، فيجب ردّه إليه بالأدلة الاربعة، كما تقدم في كتاب الغصب.

(٣٤) لفرض أنها ملك الغير، ولا يجوز التصرف فيه إلا بمجوز شرعي، والمفروض عدمه.

(٣٥) إجماعاً، ولقاعدة «اليد» ـ على ما مر في كتاب الغصب ـ بعد عدم قصد المجانية المحضة من الراشي.

بلا فرق فيها بين أن تكون بعنوان الرشوة أو بعنوان آخر كالهدية أو البيع المحاباتي أو نحو ذلك (٣٦)، كما لا فرق فيها بين أن يكون ذلك بالمشارطة أو كان ذلك من قصدهما أو قصد الباذل وعلم الآخذ بها (٣٧).

(مسألة ١١): لا فرق في الرشوة بين كونها عيناً أو منفعة أو انتفاعاً كما لو خاط للقاضي ثوباً لأن يحكم له أو مدحه كذلك أو سلم عليه بقصدها (٣٨).

(مسألة ١٢): كل قاضٍ أخذ الرشوة يسقط حكمه ولا اعتبار به مطلقاً(٣٩).

(مسألة ١٣): ما يبذل بازاء تمشية محرّم يكون من الرشوة، وكل ما يبذل بإزاء الحلال لا يكون منها وإن أُطلق عليه الرشوة (٤٠).

---

(٣٦) لأن الجميع مع قصد الرشوة إما أن يكون منها موضوعاً، أو يلحق بها حكماً، فيحرم الجميع قهراً.

(٣٧) لصدق الرشوة على الجميع، فيكون من الخيانة المستقبحة بحكم الفطرة.

(٣٨) لأنه مع القصد المذكور يصدق عليه الرشوة، فيشمله الإطلاق لا محالة.

(٣٩) لخروجه بأخذها من العدالة إلى الفسق، ولا وجه لاعتبار حكم الفاسق وحجيته أبداً.

(٤٠) **أما الأول**: فلأن الرشوة عبارة عما تستعمل في إحقاق باطل، أو إبطال حق ـ على ما تقدم في المكاسب المحرمة ـ وهو يشمل جميع المعاصي والمحرمات.

وأما الثاني: فللأصل، وقاعدة السلطنة، وما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه، قال عليه السلام: لا بأس

(مسألة ١٤): لو شك في شيء انه من الرشوة المحرمة أو لا؟ يحل دفعه وأخذه وإن كان الاحتياط في الترك (٤١).

(مسألة ١٥): لا ترتب بين نفوذ الحكم وقبول الشهادة فينفذ الحكم مطلقاً ولو كان من الولد على والده ومن الخصم على خصمه (٤٢).

(مسألة ١٦): يجوز للمترافعين أن يختارا مجتهدين أو أكثر للحكم بينهما على وجه الانضمام (٤٣)، فلا ينفذ الحكم بينهما إلا مع اتفاقهما فيه(٤٤)،

به»[1]، والمراد منه الأماكن المحازة المشتركة، وما يستفاد منه المنع محمول كما تقدم[2].

(٤١) أما الحلية: فلأصالة الحلية، والبراءة، سواء كانت الشبهة حكمية أو موضوعية، أما الاحتياط فلأنه حسن على كل حال.

(٤٢) لعدم الملازمة بينهما من عقل، أو نقل.

ودعوى أن الحكم شهادة وزيادة، فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة مخالف للّغة والعرف، لحكمهما بالتغاير بينهما، فالدليل باطل، والإجماع غير متحقق، فالملازمة باطلة.

(٤٣) لأصالة عدم اعتبار الوحدة، وإطلاق ما تقدم من الأدلة، ولكون ذلك أوثق في قطع الخصومة، كما يصح ذلك في الوكيلين والوصيين والمتوليين للوقف، كما تقدم كل ذلك في محله.

(٤٤) لأنه لا معنى للتشريك والانضمام إلا ذلك، كما في نظائر المقام من الأمثلة التي ذكرناها.

وتوهم: عدم الصحة قياساً على الخلافة الالهية العظمى.

---

(١) الوسائل: باب ٨٥ من أبواب ما يكسب به: الحديث: ٢.

(٢) راجع ج: ١٦ صفحة: ٩٦.

ومع اختلافهما يوقف الحكم ولا ينفذ (٤٥)، كما يجوز ذلك على وجه الاستقلال (٤٦)، ولو طلب أحدهما ذلك لا تجب الإجابة على الآخر (٤٧)، وإن كانت أحوط إن كان الطالب هو المدعي (٤٨).

(مسألة ١٧): إذا رجع المتخاصمان في الخصومة إلى الحاكم الشرعي الجامع للشرائط وحكم فيها على موازين القضاء لا يجوز لهما الرجوع إلى حاكم آخر، وليس للحاكم الثاني النظر فيه ونقضه (٤٩)، وكذا لو تراضى الخصمان بذلك (٥٠).

باطل: أما أولاً فلأنه قياس، وأما ثانياً فلأنه مع الفارق، لأن المقيس عليه مؤيد بالوحي السماوي والتأييد الغيبي الالهي، مع أنه منقوض بنبوة ابني عمران موسى وهارون.

(٤٥) لفرض أنهما رجعا إليهما بعنوان التشريك والانضمام.

(٤٦) للأصل، والإطلاق، وتظهر الثمرة بين الانضمام والاستقلال في صورة مخالفة حكمهما، فلا ينفذ الحكم عند المخالفة في مورد الانضمام، وينفذ حكم مَن سبق الى الحكم مع المخالفة في صورة الاستقلالية، لوجود المقتضي وفقد المانع حينئذٍ.

(٤٧) للأصل بعد عدم دليل على وجوبها.

(٤٨) لما قالوا من أن تعيين الحاكم بيد المدعي، ولكن لا دليل لهم على هذه الدعوى، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٤٩) لأن كلاً منهما كالنقض على الأول، وهو حرام إجماعاً. ونصاً[1].

(٥٠) لأنه أيضاً نقض وردّ، إلا أن يعنون بعنوان آخر لا يصدق عليه الرد والنقض. ومنه يعلم أنه يمكن أن يجعل هذا النزاع لفظياً، فلا يجوز

---

(١) تقدم في صفحة: ١٥.

ولو ادعى أحد الخصمين بأن الحاكم الأول لم يكن جامعاً للشرائط ـ كفقدان العدالة أو عدم الاجتهاد ـ حال القضاء كانت الدعوى مسموعة (٥١)، فيجوز للحاكم الثاني النظر في الخصومة فلو تبين عند الحاكم الثاني عدم صلوحه للقضاء نقض حكمه (٥٢)، وكذا يجوز النقض لو كان الحكم مخالفاً لضروري الفقة على نحو لو تنبّه الحاكم الأول يرجع عنه برفع غفلته (٥٣).

(مسألة ١٨): لا يجوز نقض الحكم لحاكم آخر إن كان الحكم نظرياً واجتهادياً ولا يسمع دعوى المدعي لو ادعى خطأه في اجتهاده (٥٤).

مع صدق النقض ويجوز مع عدمه.

(٥١) لعدم كونه نقضاً بل دعوى صحيحة شرعاً، فالمقتضي للسماع موجود والمانع عنه مفقود، فيسمع لا محالة.

(٥٢) لعدم استناده إلى الموازين الشرعية في القضاء، فلا اعتبار بحكمه.

(٥٣) لأن الحكم الشرعي لم يتحقق من الأول حتى يحرم رده ونقضه، بل يجب تنبيهه وإرشاده الى خطئه.

(٥٤) لأن الظنون الاجتهادية الحاصلة من الجهد والجد في المدارك المعتبرة، مختلفة باختلاف الأنظار، وليس اجتهاد أحد أولى من اجتهاد الآخر، فعموم دليل الاعتبار يشمل الجميع مع ما عليه من هذا الاختلاف في مراتب الانظار والاستعدادات، فالشارع قرر الجميع تسهيلاً على الناس، والواقع واحد وإن كان طرق الاعتذار للواقع متعددة، فالشريعة وردت على نفوس مختلفة الاستعدادات جداً، الموجب ذلك لاختلاف الآراء والأنظار، وتبقى الشريعة مع هذه النفوس أيضاً فلابد له من التقرير عند تماميته. نعم لو اثبت دعوى الخطأ بالطرق المعتبرة بحيث رجع عن خطئه يسقط قوله حينئذٍ لا محالة.

(مسألة ١٩): لا فرق في وجوب تنفيذ حكم الحاكم الجامع للشرائط بين أن يكون حياً أو ميتاً باقياً على الأهلية أو لا (٥٥).

(مسألة ٢٠): لا يجوز نقض الحكم بالحكم وكذا نقضه بالفتوى (٥٦).

(مسألة ٢١): الفرق بين الفتوى والحكم من وجوه:

الأول: أن الفتوى بيان الحكم الكلي للموضوع الكلي، والحكم تطبيق الكلي على الموارد الجزئية.

الثاني: أن الفتوى حجة للعامي الذي يقلّد المجتهد فيها بخلاف الحكم فإنه حجة في حق العامي والمجتهد ويجب على الكل إنفاذه.

الثالث: أن الفتوى تنقض بالحكم دون العكس (٥٧).

---

(٥٥) لشمول إطلاق ما دل على إنفاذ حكم الحاكم، وإن رده حرام ـ كما تقدم[١] ـ لجميع ذلك بعد كونه حين الصدور جامعاً للشرائط.

(٥٦) لعموم ما دل على وجوب إنفاذ الحكم وحرمة رده الشامل للقسمين. نعم لو علم بفقده للشرائط حين الصدور وتقصيره فيه، لا موضوع للنقض حينئذٍ، بل يجب رده. وفي المقام فروع تعرضنا لها في مباحث الاجتهاد والتقليد[٢].

(٥٧) يظهر منهم التسالم على هذه الفروق الثلاثة، والمراد بنقض الفتوى بالحكم إبطال الحكم الكلي في خصوص الجزئي، الذي يكون مورد الحكم بالنسبة إلى كل احد، من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وغيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم، فيبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي، بلا فرق في ذلك بين العقود والإيقاعات، والأحكام التكليفية والوضعية، حتى الطهارة والنجاسة، فلو تنازع شخصان في بيع شيء من

---

(١) (٢) راجع ج: ١ صفحة: ١٠١ ـ ١٠٤.

(مسألة ٢٢): لا ينفذ حكم الحاكم الفاقد للشرائط بل لا يجوز إنفاذه وإن كان مطابقاً للقواعد من باب الاتفاق (٥٨).

المايعات لاقى عرق الجنب من الحرام، عند حاكم يرى طهارته، فحكم بالطهارة، كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه، ويترتب اثر الطهارة، ولو كان مجتهداً يرى النجاسة أو مقلد المجتهد كذلك، وكذا في نظائر المسألة، وذلك كله لإطلاق ما تقدم من الأخبار من أن حكمه حكمهم عليهم السلام، والرد عليه رد على الإمام عليه السلام[1].

ثم إن الصور المتصورة أربعة:

الأولى: نقض الفتوى بالحكم، وقد تقدم.

الثانية: نقض الفتوى بالفتوى، وذلك يتصور فيما إذا رجع شخص عن فتواه وتبين له خطأه فيه وظهر له رأي جديد.

الثالثة: نقض الحكم بالحكم، يتصور فيما اذا ظهر للحاكم خطأه في حكمه السابق، فيحكم بحكم مستأنف ينقض حكمه السابق.

الرابعة: نقض الحكم بالفتوى، ولا يقول به أحد.

ولا فرق في عدم صحة نقض الحكم بالفتوى، بين ما إذا كان الفتوى المخالفة للحكم من غير الحاكم، أو من نفس الحاكم، بأن حكم بشيء ثم تغيرت فتواه إلى خلافه، فيبقى حكمه صحيحاً، للأصل، وعموم الأدلة الدالة على أن حكمه حكمهم عليهم السلام، كما تقدم.

(٥٨) أما الأول: فللأصل، والاتفاق، والأدلة الدالة على اعتبار تلك الشرائط في صحة الحكم، والمفروض فقد بعضها. ومنه يظهر الوجه في الثاني أيضاً إذ لا معنى لوجوب إنفاذ ما هو باطل وغير واجد للشرائط.

---

(١) تقدم في صفحة: ١٥.

(مسألة ٢٣): ليس للمحكوم عليه بعد تمامية الحكم حق استينافه عند حاكم آخر أو الأول إلا مع إبداء الخدشة في تمامية الحكم (٥٩)، ويجوز مع رضا الطرفين واحتمال الخطأ في الحكم (٦٠).

(مسألة ٢٤): لو احتاج الحاكم إلى مترجم ـ لسماع الدعوى أو الشهادة أو غير ذلك ـ يعتبر أن يكون شخصين عدلين (٦١).

---

(٥٩) **أما الأول:** فللأصل، وعموم ما دل على عدم صحة نقضه ورده.

وأما الثاني: فلأصالة صحة دعواه، فيسمع حتى يثبت أو يرد.

(٦٠) لعدم صدق النقض حينئذٍ، خصوصاً مع فرض احتمال الخطأ فيه.

(٦١) أما اعتبار التعدد، فلعدم ثبوت الموضوعات شرعاً إلا بالبينة، وأما اعتبار العدالة في البينة فهو من ضروريات المذهب بل الدين، ويأتي في كتاب الشهادات بقية الكلام.

الفصل الثاني
في شرائط القاضي

وهي عشرة (١).

الأول: البلوغ (٢)، فلا يصح من الصبي وإن كان مراهقاً وكان واجداً

---

(١) هذا الحصر استقرائي بحسب المستفاد من الأدلة، وبعض تلك الشروط مورد الخلاف بين الفقهاء، كما يأتي التعرض له إن شاء الله تعالى. ولابد وأن يعلم أولاً أن مقتضى الأصل ـ الموضوعي والحكمي ـ عدم ثبوت ولاية القضاء لاحد إلا بدليل معتبر يدل عليه، كما أن مقتضى الأصل عدم اعتبار الحكم والقول والفعل إلا بدليل معتبر يدل عليه، وقد ثبت هذا الأصل بالأدلة الأربعة ـ كما قررناه في الاصول[1] ـ وتقدم أيضاً. لكن ليس في كل شرط مشكوك يرجع فيه إلى الأصل، بل لابد من ملاحظة جميع الأدلة وردّ بعضها إلى بعض، ثم الأخذ بالمتحصل منها.

(٢) لما تقدم من الأصل، مضافاً إلى الإجماع، وانصراف الإطلاقات عنه، مع التقييد بالرجل في بعض الأخبار كقول أبي عبدالله عليه السلام في خبر أبي خديجة: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»[2].

وقد يستدل على اشتراط البلوغ بأن الصبي مسلوب العبارة، ومولّى عليه،

---

(١) راجع تهذيب الأُصول ج: ٢ صفحة: ٦٥.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٥.

لسائر الشرائط من الاجتهاد والعدالة ونحوها (٣).

الثاني: العقل فلا يصح من المجنون وإن كان جامعاً لسائر الشرائط ولو كان أدوارياً في دور جنونه (٤).

الثالث والرابع: الإسلام والإيمان (٥).

فلا يصلح لهذا المقام والمرتبة.

والأول: خلاف العرف والوجدان، كما تقدم في كتاب البيع.

والثاني: من مجرد الدعوى بلا برهان. هذا كله في غير المعصوم.

وأما اعتبار حكم بعض الصبيان في المعصومين، كما في قوله تعالى: **﴿وآتيناه الحكم صبياً﴾**[(١)]، فإنه خارج موضوعاً؛ لأن الكلام فيما يختاره الخلق بإذن الله تعالى، لا فيما يختاره الله تعالى مباشرة لأسرار لا يعلمها غيره.

(٣) تقدم دليله، فلا وجه للإعادة.

(٤) لما تقدم في الصبي من الأصل، والإجماع، مضافاً إلى سلب أقوال وأفعال المجنون عن الاعتبار عرفاً، فلو ادعي لاشتراط هذا الشرط إجماع العقلاء كان لا بأس به.

(٥) **أما الأول:** فلأن القضاء نحو ولاية كما مر **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**[(٢)]، مضافاً إلى الضرورة الدينية.

أما الثاني: فللإجماع ـ بل الضرورة المذهبية ـ ونصوص متواترة، الناهية عن الرجوع إلى غير المؤمن[(٣)]، وتقدم قول أبي عبدالله عليه السلام في خبر أبي خديجة: «انظروا إلى رجل منكم»[(٤)].

---

(١) سورة مريم: ١٢.

(٢) سورة النساء: ١٤١.

(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٦ وغيره.

(٤) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٥.

الخامس: العدالة (٦).

ثم إنه هل يكون لاشتراط الإيمان ـ بالمعنى الأخص ـ موضوعية خاصة، فلو حكم قاضي العامة في مرافعة بحكم الخاصة، يكون حكمه باطلاً، أو، أنه طريق إلى صدور الحكم بحسب الموازين الواصلة إلينا عن أئمة الدين؟ وجهان: يظهر من تقرير علي‌عليه‌السلام لشريح[١]، وأنه لا يحكم في واقعة إلا ويعرضها على الإمام‌عليه‌السلام، الثاني: ويستفاد ذلك أيضاً من قوله‌عليه‌السلام: «ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة»[٢]، إن حمل ذلك على أنه يعلم أن الحكم حق، وأما إن حمل على أنه يعلم المذهب الحق ويعمل به، فيدل على الخلاف، ولكنه قاصر سنداً.

(٦) لقصور غير العادل عن الولاية على الأموال والأنفس والأعراض، مضافاً إلى الإجماع، وما تقدم من الأصل، ولقوله تعالى: **﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾**[٣]، والفاسق ظالم، ولما تقدم في صحيح ابن خالد: «فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين»[٤]، ولما ورد من الأخذ بالأعدل عند التعارض، بأن ظاهره المفروغية عن اعتبار العدالة[٥]، مع أن مرتبة القضاء مرتبة تجل عن أن يتقمصها الفاسق، ويشير إليه ما تقدم من قول علي‌عليه‌السلام لشريح، فالعدالة معتبرة بنحو الموضوعية الخاصة، كما في إمام الجماعة ومرجع التقليد مثلاً، لأنها المنساق من الأدلة لا الطريقية إلى مطلق الوثاقة، كما في خبر العدل في أخبار الآحاد على ما استقر عليه آراء المحققين بين المتأخرين، لعدم كون الطريقية متفاهماً منها في المقام عرفاً، مع أن

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٤ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٨.

(٣) سورة هود: ١١٣.

(٤) الوسائل: باب ٣ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٣.

(٥) الوسائل: باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

السادس: طهارة المولد (٧).

السابع: الاجتهاد المطلق (٨).

المنصب منصب لا يناسب إلا العدالة بنحو الموضوعية المحضة، لكونه من فروع النبوة والإمامة، فلابد وأن يكون القاضي من أغصان تلك الشجرة.

وعن بعض مشايخنا في بحثه الشريف تقرير كفاية الوثوق، ولكن بعد مدة قد صرّح فيه بعدم رضا نسبة هذا القول إليه (رحمه الله تعالى)، وقال: «بأنه لولا المخالفة للمشهور لقلنا باعتبار فوق العدالة فيه، كما يقال في المقدس الأردبيلي والسيد هاشم البحراني».

(٧) للأصل، والإجماع، وتنفّر النفوس عن المولود من الزنا، وفحوى ما دلّ على عدم قبول شهادته ـ كما يأتي ـ وعدم صحة إمامته، كما تقدم[١].

(٨) لأصالة عدم ترتب الاثر على حكمه إلا بذلك، ولأنه المنساق من قول أبي عبدالله عليه السلام: «ينظران من كان منكم ممَن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً»[٢]، فإن المنساق من هذه الجملة هو المجتهد المطلق، ومثله قوله عليه السلام: «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا»[٣]، مع أن المقام مقام خطير لابد له من استعداد كامل، ولا يحصل إلا بالاجتهاد المطلق، كما هو معلوم عند أهله.

وأما قوله عليه السلام: «ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم. فإني قد جعلته قاضياً»[٤]، فلا يستفاد منه صحة قضاوة

---

(١) راجع ج: ٨ صفحة: ١٣٠.

(٢) (٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١ و٦.

(٤) الوسائل: باب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٥.

الثامن: الذكورة فلا يصح قضاء المرأة ولو للنساء (٩).

التاسع: الحرية (١٠).

المتجزئ، لأن لفظ النكرة لوحظ بالنسبة إلى علومهم عليهم السلام، والمجتهد المطلق بكل معنى الإطلاق لا يعلم إلا شيئاً يسيراً من قضاياهم، ونسبته إليهم نسبة القطرة إلى البحر.

(٩) للأصل، والإجماع، وانصراف أدلة الإذن عنها، وتقييد بعضها بالرجل ـ كما تقدم في الشرط السابق ـ ولجملة من النصوص منها قول النبي صلى الله عليه وآله: «ليس على المرأة جمعة ولا تولّي القضاء»[١]، وقوله عليه السلام «لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها»[٢]، وقوله صلى الله عليه وآله: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار التي يمكن أن يستفاد منها عدم رضا الشارع بذلك.

وعن المحقق الاردبيلي الخدشة في اشتراط الذكورة في القاضي، أما في الأخبار فبضعف السند، وأما في الإجماع فبعدم ثبوته.

وفيه: أن هذا الإجماع لا يقل عن سائر الإجماعات التي قَبِلَها قدس سره، والأخبار من حيث المجموع مع عمل المشهور توجب الاطمينان بالحكم.

(١٠) نسب هذا الشرط إلى الأكثر، واستدل عليه..

تارة: بقصور المملوك عن المنصب.

وأخرى: بأن أوقاته مستغرقة في خدمة المولى.

وثالثة: بقوله تعالى: **﴿لا يقدر على شيء﴾**[٤].

---

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٨٧ من مقدمات النكاح وآدابه.

(٣) سنن البيهقي ج: ١٠ باب لا يولي الوالي امرأة ولا فاسقاً.

(٤) سورة النحل: ٧٥.

العاشر: كونه أعلم ممَن في البلد أو ما يقربه على الأحوط (١١).

(مسألة ١): يعتبر أن لا يغلب عليه النسيان بحيث يسلب عنه الاطمينان (١٢)، بل الأحوط أن يكون ضابطاً وبصيراً وقادراً على الكتابة (١٣)، ومتصفاً بسائر الكمالات النفسانية كالورع والتقوى والعفة والحلم والزهد وغيرها (١٤).

(مسألة ٢): لا يجوز الترافع إلى العامي وإن كان مقلداً تقليداً صحيحاً للمجتهد المطلق (١٥).

والكل مخدوش، إذ رب مملوك أجمع للقضاء، بل وأقدر على فصل الخصومة من الحر، وبطلان الأخيرين واضح بعد اعتبار إذن المولى، وأما مع عدم إذنه فهو عاصٍ وخارج عن العدالة، فلا تصح قضاوته من هذه الجهة.

(١١) لإرجاعهم عليهم السلام عند التعارض إلى الأفقه[1]، وعدم كون الإطلاقات والعمومات واردة في مقام بيان هذه الجهة، حتى يصح التمسك بها، والشك فيه يكفي في سقوط التمسك بها، لو لم نقل بأن المراد بقولهم عليهم السلام: «الأفقه» أكثر فقهاً كما كان هو المراد في تلك الأعصار، لا أكثر تعمقاً في الفقه كما هو مصطلح فقهائنا الأخيار، وتقدم في الاجتهاد والتقليد بعض القول. فراجع.

(١٢) لسلب الوثوق عنه، فلا يعتمد الناس على حكمه ورأيه.

(١٣) خروجاً عن خلاف جمع ذهبوا إلى اشتراط ذلك كله، واستدلوا لذلك بأمور يمكن الخدشة فيها، فراجع المطولات.

(١٤) لكثرة ما ورد من الشرع الأقدس من التأكيد في اتصاف سواد الناس بهذه الصفات، فضلاً عن ولاة الأمر ومن بيدهم أزمة الأمور.

(١٥) للأصل على ما تقدم، وأن المنساق من الأدلة إنما هو فيما إذا كانت

---

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

نعم يصح بعنوان التصالح والتراضي والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(١٦).

(مسألة ٣): ما تقدم من الشرائط في القاضي تثبت بالعلم ـ سواء كان وجدانياً أو حصل من الشياع ـ والاطمينان العرفي والبينة العادلة (١٧)، وفي الأخيرة لابد وأن تكون من أهل الخبرة (١٨).

(مسألة ٤): يعتبر في ثبوت ما مر من الصفات أن تكون عند كل واحد من المترافعين (١٩).

(مسألة ٥): لابد للقاضي أن يحكم بمقتضى رأي نفسه لا رأي غيره وإن كان أعلم (٢٠).

الواجدية لصفات القضاة من باب الوصف بحال الذات لا الوصف بحال المتعلق، ولا يصح التمسك بعمومات صحة الحكم بالحق ونحوها، على ما مر، لعدم كونها واردة في مقام البيان من هذه الجهات.

(١٦) لعموم أدلتها الشامل لكل مَن يقدر على ذلك بشرائطها، على ما تقدم في محله.

(١٧) لاعتبار ذلك كله عرفاً وشرعاً، كما تقدم مراراً في هذا الكتاب، فلا وجه للتكرار.

(١٨) لتوقف تشخيص كل موضوع على إحرازه، ومع عدم كونها من أهل الخبرة كيف تعرّف ذلك وتشخصه؟!

(١٩) للأصل، والإجماع، والسيرة، وأن الحق لهما فلا يكفي الثبوت عند أحدهما.

(٢٠) لأنه المنساق من الأدلة، ولأصالة عدم الاعتبار في غيره، ولكن لو اتفق رأيه مع رأي غيره من حيث تمامية الدليل لديه لا اعتماداً على نظره، يصح حينئذٍ.

(مسألة ٦): إذا اختار كل من المدعي والمنكر حاكماً لرفع الخصومة فالاحتياط في تقديم ما اختاره المدعي (٢١)، إن كان القاضيان متساويين في العلم وإلا فالأحوط اختيار الأعلم (٢٢)، ولو كان كل منهما مدعياً من جهة ومنكراً من جهة أخرى ففي صورة تساويهما يعين بالقرعة (٢٣).

(مسألة ٧): لو ادعى أحد من الرعايا دعوى على القاضي فرفعها إلى قاض آخر تقبل دعواه فيحضره ويجب على القاضي إجابته (٢٤)، فيكونان حينئذٍ عند الحاكم كغيرهما في آداب القضاوة (٢٥).

(مسألة ٨): إذا تراضيا بالترافع إلى حاكم يجوز لهما الرجوع عنه ما لم يحكم (٢٦).

---

(٢١) استدل على ذلك أولاً: بدعوى الإجماع عن صاحب المستند، وثانياً: بأن الحق للمدعي، فإنه إذا ترك ترك. وفي الثاني ما لا يخفى، فإنه أول الدعوى، ولا يثبت ذلك إلا بعد فصل الخصومة، فالاعتماد على الأول لو تم.

(٢٢) تقدم وجهه هنا، وفي مباحث التقليد، فراجع.

(٢٣) لعدم طريق لفصل هذا النزاع إلا بها.

(٢٤) أما سماع دعوى الرعية، فلوجود المقتضي وفقد المانع، وأما إحضار الحاكم للمدعي عليه، فلأن ذلك من لوازم سماع الدعوى والقيام بلوازم القضاء، وأما وجوب الإجابة على المدعى عليه فللإجماع.

(٢٥) لإطلاق أدلتها الشامل لمثل المقام أيضاً، ولما وقع عن علي عليه السلام في منازعته مع خصمه عند شريح[1]، كما يأتي.

(٢٦) للأصل، وإطلاق الأدلة، وظهور الاتفاق.

---

(١) راجع صفحة: ٥٣.

(مسألة ٩): لو كان للحاكم خصومة مع غيره لا ينفذ حكمه فيها لنفسه (٢٧). نعم يجوز له توكيل غيره في الخصومة ثم الحكم بنفسه فيها (٢٨).

(مسألة ١٠): يجوز لكل حاكم تنفيذ الحكم الصادر من حاكم آخر - (٢٩)، بل قد يجب (٣٠) - إذا أحرز جامعية الحاكم الآخر لشرائط الحكم، وأما مع الشك في أهليته - كاجتهاده أو عدالته - لا يجوز إلا بعد الاحراز (٣١)، كما لا يجوز نقضه مع الشك واحتمال صدور حكمه صحيحاً (٣٢)،

---

(٢٧) لأن المنساق من الأدلة مغائرة الحاكم مع المتخاصمين، فلا يصح الاتحاد، مضافاً إلى الأصل، والإجماع.

(٢٨) لحصول المغائرة في الجملة، وتحقق المقتضي وفقد المانع، فيصح حكمه حينئذٍ.

(٢٩) لإطلاق أدلة اعتباره، وما تقدم أن حكمه حكمهم عليهم السلام، مضافاً إلى السيرة خلفاً عن سلف.

(٣٠) كما إذا ترتب على عدم التنفيذ مفسدة، من هتك أو إهانة أو نحوهما.

(٣١) للأصل بعد انسباق واجد الشرط من الأدلة، مع أنه يمكن أن يكون من إحقاق الباطل، وهو حرام.

(٣٢) للإجماع، وإطلاق قوله عليه السلام: «الراد عليه كالراد علينا، والراد علينا كالراد على الله تعالى»[1]. الشامل بإطلاقه لصورة الشك أيضاً، مضافاً إلى قاعدة الصحة، ولأن العلم من جميع الجهات بصحة حكم الحاكم لحاكم آخر قليل، لكثرة الاحتمالات والشبهات، والظاهر أن قبح نقض حكم الحاكم وحرمته مسلّم في جميع الملل الذين لهم حاكم وقاض، فحرمة نقض حكمه فطرية

---

(١) تقدم في صفحة: ١٥.

ومع علمه بعدم أهليته ينقض حكمه (٣٣).

(مسألة ١١): يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه من دون بينة أو إقرار أو حلف في حقوق الناس وحقوق الله تعالى (٣٤)،

عقلائية قررها الشارع، كما في جملة كثيرة من الفطريات التي قررها، وقد مر ما يدل على ذلك.

(٣٣) لعدم الموضوع لحرمة النقض حينئذٍ لفرض بطلانه، بل قد يجب ذلك.

(٣٤) للإطلاقات الدالة على الحكم بالحق والقسط، وما أنزل الله تعالى من الآيات[١]، والروايات كما تقدم[٢]، والأخبار الدالة على أنه «أمين الله»[٣]، ولا معنى لكونه أميناً إلا العمل بما اؤتمن فيه، مضافاً إلى الإجماع، وإطلاق أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٤]، وما دلّ على الحصر مثل قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجته من بعض»[٥]، وقول علي عليه السلام: «جميع أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنة جارية مع أئمة الهدى»[٦]، إلى غير ذلك مما يدل على الحصر، انما المراد منها الحصر بالنسبة إلى الحجج الخارجية، فلا ينافي حجية العلم الحاصل له واعتباره، وأنه أصل الحجج. نعم إذا كان الحكم في حق الناس متوقفاً على مطالبة مَن له الحق لابد حينئذٍ من مطالبته، وعليه يحمل خبر ابن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه

---

(١) سورة ص: ٢٦ ـ سورة المائدة: ٤٢.

(٢) راجع صفحة: ١٤.

(٣) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣.

(٤) راجع الوسائل: باب ١ و٣ من أبواب المعروف.

(٥) الوسائل: باب ٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(٦) راجع الوسائل: باب ١ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٦.

إذا كان حاصلاً من الطرق العادية المتعارفة (٣٥)، بل لا يجوز له الحكم بالبينة إذا كانت مخالفة لعلمه أو إحلاف مَن يكون كاذباً في نظره (٣٦). نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة إن لم يتعين عليه (٣٧).

(مسألة ١٢): إذا ترافعا إلى الحاكم في واقعة قد حكم فيها سابقاً يجوز له أن يحكم على طبقه فعلاً إن تجددت وتذكّر حكمه وإن لم يتذكر مستنده(٣٨)، وأما إن لم يتذكّر الحكم ولكن قامت البينة عليه جاز له الحكم أيضاً وكذا لو رأى خطه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمينان به (٣٩)،

الحد، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه، فقلت: كيف ذاك؟ فقال: لأن الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»[١].

(٣٥) لأنه المنساق من جميع الأدلة، وفي غيره يرجع إلى أصالة احترام النفس والعرض والمال.

(٣٦) لعدم تمامية موازين الحكم لديه، فكيف يحكم حينئذٍ مع انصراف ادلة اعتبار البينة واليمين عن هذه الصورة؟!

(٣٧) للأصل، وظهور الإجماع.

(٣٨) لأصالة بقاء حجية حكمه بعد صدوره عن مستند صحيح، كما هو المفروض، سواء تذكّره أو لا.

(٣٩) لحجية البينة الشرعية، وحجية القطع على ما تقدم مراراً، وكذا الاطمينان العرفي العادي، بل عن جمع ـ منهم صاحب الجواهر ـ أن المراد بالعلم والقطع في اصطلاح السنة هو الاطمينان العادي.

---

(١) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣.

ولو تبدل رأيه فعلاً عن رأيه السابق الذي حكم به جاز تنفيذ حكمه إلا مع العلم بخلافه بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضروري أو إجماع قطعي فيجب عليه نقضه (٤٠).

(مسألة ١٣): لو ترافعا عند الحاكم في واقعة فتذكّر أنه ثبت عنده الحق بالموازين الشرعية ولكن لم يصدر منه الحكم فيها، فإن تذكّر مستند الثبوت أو قامت البينة عليه ولم يتبدل رأيه فيها جاز له الحكم فعلاً (٤١)، ولو تبدل رأيه في تلك الموازين لا يجوز له الحكم (٤٢)، وكذا لو شك في تبدل رأيه فيها(٤٣)، أو لم يتذكر مستند الثبوت ولم تقم البينة عليه (٤٤).

(مسألة ١٤): للحاكم تنفيذ الحكم الصادر ممَن له أهلية القضاء ـ كما تقدم ـ من دون فحص عن مدركه ومستنده (٤٥)،

---

(٤٠) أما جواز التنفيذ فلفرض حجيته حين صدوره وعدم العلم بخلافه، واما وجوب النقض في الفرضين فلثبوت بطلان الأول ضرورة أو إجماعاً قطعياً.

(٤١) لفرض تحقق المدارك الشرعية بالنسبة إلى الثبوت، ولا يجب مقارنة الحكم للثبوت، ويجوز الفصل بينهما للأصل.

(٤٢) لأن المناط في الحكم أن يكون مستنداً إلى الحجة الشرعية الفعلية، والمفروض عدمها.

(٤٣) لأصالة عدم حجية الحكم إلا إذا ثبت استناده إلى وجه صحيح معتبر شرعي.

(٤٤) لما مر في سابقه من غير فرق.

(٤٥) اما جواز أصل التنفيذ فللأصل، والعمومات، والإطلاقات الدالة على

ويحرم له الحكم في الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه (٤٦)، ولا أثر لحكمه بعد حكم الحاكم الأول بحسب ذات الواقعة وإن كان له أثر بالنسبة إلى التنفيذ في الجملة (٤٧)، ولا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حياً أو ميتاً أو كونه باقياً على الأهلية أم لا (٤٨) بشرط أن لا يوجب الإغراء (٤٩).

الحكم بالحق، والعدل والقسط[1]، الشاملة للتنفيذ أيضاً ـ كما مر في مسألة ١٠ ـ وأما عدم لزوم الفحص عن مدركه أو مستنده فللأصل، بعد فرض صحته وصدوره عن أهله وفي محله.

(٤٦) لاحتمال المخالفة فيدخل في موضوع نقض الحكم، وهذا الاحتمال منجز في المقام، لكثرة أهمية حرمة نقض الحكم، وأنه كالرد على الله تعالى، كما عرفت في أول القضاء.

(٤٧) حيث أن نفس الحكم في الواقعة واحد فلا أثر لحكم الحاكم الثاني بالنسبة إلى ذات الحكم. نعم حكم الحاكم الثاني يضاف إليه أيضاً، فيترتب حرمة النقض ووجوب الإنفاذ بالنسبة إليه أيضاً، إن قلنا بشمول حرمة النقض ووجوب الإنفاذ لمثله أيضاً.

(٤٨) لفرض كونه معتبراً حين الصدور، فيشمله الإطلاق والعموم، بل لنا أن نؤسس أصلاً في الحكم، وهو اصالة الاحترام، ووجوب الإنفاذ، وحرمة النقض، للعمومات والإطلاقات المتقدمة[2]، إلا ما خرج بالدليل.

(٤٩) لأن حرمة اغواء الناس وإغرائهم إلى الباطل أهم من حرمة نقض الحكم ووجوب تنفيذه، بالأدلة الأربعة: فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ولا تلبسوا الحق بالباطل﴾[3]، ومن السنة ما تقدم من حرمة القضاء لغير

---

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) راجع صفحة: ٣٤.

(٣) سورة البقرة: ٤٢.

(مسألة ١٥): يحرم إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل (٥٠)، سواء كان ذلك لأجل عدم الاجتهاد أو لفقد شرط آخر (٥١)، وإن علم بكونه موافقاً للقواعد (٥٢)، بل يجب نقضه مطلقاً (٥٣).

(مسألة ١٦): جواز إمضاء حكم الحاكم الأول للحاكم الثاني كما مر مشروط بإحراز صدوره منه إما بنحو المشافهة منه أو التواتر أو نحو ذلك (٥٤)،

الأهل[1]، ومن العقل: أنه ظلم وقبيح، وأما من الإجماع فمن المسلمين بل العقلاء كافة.

(٥٠) للأدلة الأربعة: فمن الكتاب: بأنه حكم بغير ما أنزل الله تعالى[2]، ومن السنة: نصوص كثيرة، منها مقبولة ابن حنظلة المتقدمة[3]، ومن الإجماع: إجماع المسلمين، ومن العقل: حكمه بقبح ذلك.

(٥١) لشمول الإطلاق والعموم لجميع ذلك.

(٥٢) لأنه لا أثر للموافقة للقاعدة، بعد عدم أهلية نفس الحاكم، فالحكم من حيث الإضافة إلى الحاكم الأهل مضاف إلى الإمام عليه السلام، ومضاف إلى الله تعالى، لا من حيث الإضافة إلى القاعدة، فإنه يصح أن يضاف إليها حكم مَن كان أهلاً ومن ليس بأهل، فيختل النظام وتتعطل الأحكام ويضطرب حكام الأنام، خصوصاً إن عممنا القواعد النظامية العقلائية.

(٥٣) لكونه من صغريات إبطال الباطل والنهي عن المنكر، فيجب على الكل خصوصاً مَن صار مورد الابتلاء.

(٥٤) لأصالة عدم الحجية والاعتبار إلا بذلك مما يوجب العلم.

---

(١) تقدم في صفحة: ٨.

(٢) سورة المائدة: ٤٤.

(٣) تقدم في صفحة: ٢٤.

أو بإقرار المحكوم عليه مع حصول الاطمينان للحاكم الثاني (٥٥)، أو بقيام البينة على حكمه (٥٦)، ولا يكفي مشاهدة خطه وإمضائه (٥٧).

(مسألة ١٧): إذا حكم القاضي في واقعة بحكم ثم وقع التخاصم والترافع مرة أُخرى في عين الموضوع مستقلاً لا يجوز له الحكم في الواقعة الثانية بعين الحكم في الواقعة الأُولى (٥٨)، بلا فرق في ذلك بين أن تكون القضية واحدة أو متعددة (٥٩).

---

(٥٥) لأنه العلم العادي المعتبر عرفاً وشرعاً.

(٥٦) لما تقدم من عموم حجيتها، مع أنها توجب الاطمينان العادي أيضاً، كما يأتي.

(٥٧) للأصل، وعن الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «أن علياً عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا غيره، حتى وليت بنوا أمية فاجازوا بالبينات»[١].

(٥٨) لعدم إحراز خصوصيات الموضوع حتى يكون الحكم الثاني تأكيداً للحكم الاول. نعم لو أُحرزت الوحدة من كل جهة يجوز ذلك، كما تقدم في مسألة ١٢.

(٥٩) لظهور التعدد حينئذٍ كما عرفت، وعدم رجوعه إلى الأول ولم يكن منه.

---

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم واحكام الدعوى.

الفصل الثالث
في آداب القاضي

وهي أمور:

الأول: وجوب التسوية بين الخصماء (١) ـ وإن اختلفا في الشرف والضعة (٢) ـ في التحيّة والرد ومحل الجلوس والنظر والكلام والانصات

---

(١) نسب ذلك إلى الأكثر لجملة من النصوص، منها ما عن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: مَن ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة، وفي النظر، وفي المجلس»[١]، وعنه عليه السلام لشريح: «ثم واس بين المسلمين بوجهك، ومنطقك، ومجلسك، حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوك من عدلك»[٢]، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «مَن اُبتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه، وإشارته، ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر»[٣]، ونحوها غيرها.

وعن جمع منهم صاحب الجواهر الاستحباب، لضعف الأخبار.

وفيه: أن اهتمام الفقهاء بالفتوى والعمل بها، والمحدثين بضبطها، يوجب الاطمينان بها.

(٢) لإطلاق الأخبار الشامل لذلك، وفي بعضها إشارة إلى ذلك، كما مر.

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(٣) سنن البيهقي ج: ١٠ باب: اتصاف الخصمين صفحة: ١٣٥.

وطلاقة الوجه وغيرها من الآداب والإكرام، وكذا العدل في الحكم (٣)، ولا يجب التسوية في الميل بالقلب (٤)، هذا إذا كانا مسلمين ولو كان أحدهما غير مسلم فلا يسقط وجوب العدل بالحكم مطلقاً (٥)، ولكن يكرم المسلم أكثر من غيره (٦).

الثاني: يحرم على القاضي أن يلقّن أحد الخصمين ما يغلب به على خصمه (٧)،

---

(٣) لشمول إطلاقها لجميع ذلك، والتسوية..

تارة: في المجاملات القولية.

وأُخرى: فعلية.

وثالثة: في مجرد الميل القلبي، والأخيرة متعسرة غالباً، والأولان مورد شمول الإطلاق.

(٤) للأصل بعد عدم دليل على الوجوب وأنه متعسر، كما عرفت.

(٥) لإطلاق ما دل على الحكم بالقسط من الكتاب، والسنة، والإجماع، بل العقل أيضاً، كما تقدم.

(٦) للإجماع، ولفعل علي عليه السلام ذلك، فإنه عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع، وقال عليه السلام: «إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: لا تساووهم في المجلس»[1].

(٧) للإجماع، ولأنه منصوب لبسط العدل بين الخصمين، والتلقين ربما ينافيه. ثم إن التلقين يختلف باختلاف الخصوصيات، والجهات، والأشخاص، وجميع ما ذكر في المتن من التلقين، ويمكن الاختلاف باختلاف الموارد، وإعمال القرائن.

---

(١) المغني لابن قدامة ج: ١١ صفحة: ٤٤٤ ط بيروت.

كما إذا كانت دعواه بنحو الاحتمال فيلقنه أن يجزم فيه حتى يصير مقبولاً، أو يدعي رد الامانة أو أداء الدين فيلقنه الإنكار. وكذا يحرم أن يعلّمه كيفية الاحتجاج وطريق الغلبة ووجوه المشاجرة ونحوها (٨)، هذا مع عدم علمه بأن الحق معه وإلا جاز (٩)، وكذا يجوز له الحكم بعلمه (١٠)، هذا بالنسبة إلى الحاكم، وأما غيره فيجوز ما ذكر ان علم بصحة دعواه ويحرم مع علمه بعدم الصحة بل الأحوط الترك في صورة الجهل أيضاً (١١).

الثالث: مَن لهم حق الدعوى إما أن يرِدوا على الحاكم على نحو الترتيب ـ أولاً فأولاً ـ أو يرِدوا عليه مجتمعين أو لم يعلم كيفية الورود، وفي الأول يبدأ الحاكم بسماع دعوى الأول فالأول (١٢)، ولا يجوز تقديم المتأخر مطلقاً (١٣)، وفي الأخيرين يعمل بالقرعة مع التشاح (١٤).

---

(٨) لأنه خلاف العدل المنصوب لأجل إقامته، وأنه نصّب لسد أبواب المنازعة والمشاجرة، وتعليمها مناف لمنصبه.

(٩) للأصل، بعد عدم شمول دليل المنع لذلك.

(١٠) للأصل، ولأن المتيقن من الدليل غير صورة العلم.

(١١) أما الجواز في الصورة الأولى، فللأصل بعد عدم دليل على الحرمة. وأما عدمه في الصورة الثانية، فلأنه ترويج للباطل، وهو حرام بالأدلة الأربعة، كما تقدم مكرراً. وأما الاحتياط في الأخير، فلا ريب في حسنه على كل حال، وإن كان مقتضى أصالة الصحة الحمل عليها.

(١٢) لأحقية السابق من لاحقه في جميع الحقوق المشتركة، من غير فرق بين كون اللاحق شريفاً والسابق وضيعاً، أو بالعكس.

(١٣) لما تقدم من أحقية السابق، إلا إذا رضى مَن له الحق بذلك.

(١٤) لأن القرعة لكل أمر مشكل، والمقام منه.

الرابع: لا يجوز للحاكم سماع دعوى أُخرى من المدعى عليه في أثناء دعوى المدعي إلا بعد فصل الدعوى الأُولى أو رضاه بذلك (١٥).

الخامس: كل مَن ابتدأ بالدعوى من الخصمين فهو أولى، ولو شرعا معاً يسمع مِن الذي على يمين صاحبه (١٦)، ولو اتفق مسافر وحاضر معاً فهما سواء (١٧)، ما لم يستضر أحدهما فيقدم دفعاً للضرر والأولى المراضاة (١٨).

السادس: ينبغي للحاكم ترغيب الخصمين إلى الصلح قبل القضاء (١٩) ومع الإباء عنه يحكم بما تقتضيه موازين القضاء بينهما (٢٠).

---

(١٥) أما الأول فلسبق دعوى المدعي، فلابد من الاستباق إلى جوابها، فيحرم على الحاكم سماع أي دعوى جديدة من المدعي عليه في البين، لأن إذنه يكون إسقاط لحق سبق الجواب، فحينئذٍ يجوز له السماع.

(١٦) **أما الأول**: فلمراعاة حق السبق.

وأما الثاني: فللإجماع، وقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن يقدم صاحب اليمين»[١].

(١٧) لعدم الترجيح بينهما.

(١٨) لإطلاق حديث نفي الضرر[٢]، وإن كان الأولى التراضي، وكذا الحكم في المرأة التي تتضرر بالتأخير.

(١٩) لأنه خير كما في قوله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾[٣]، مضافاً إلى ظهور الإجماع على استحبابه.

(٢٠) لوجوب فصل الخصومة حينئذٍ بما يقتضيه الدليل.

---

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب إحياء الموات.

(٣) سورة النساء: ١٢٨.

(مسألة ١): يكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق بعد ثبوته (٢١).

(مسألة ٢): يستحب للقاضي أمور:

الأول: أن يطّلع على الخصوصيات والشؤون المتعارفة في البلد الذي ورد إليه (٢٢).

الثاني: أن يكون مجلسه في محل يسهل لأرباب الحوائج الوصول إليه من تمام الجهات (٢٣).

الثالث: أن يدخل الجامع حين وروده إلى البلد ويصلّي ركعتين فيه ويسأل الله تعالى العصمة والإعانة منه جلّ شأنه (٢٤).

الرابع: أن يتسلّم ودائع الناس وأموالهم من الحاكم المعزول (٢٥).

---

(٢١) لقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم لاسامة: لا تسألني حاجة إذا جلست مجلس القضاء، فإن الحقوق ليس فيها شفاعة»[١].

(٢٢) لأن ذلك من آداب الاجتماع، ولابد للمتسلّط على المجتمع أن يطّلع عليها، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٢٣) تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَن ولّي من أمر المسلمين شيئاً فاحتجب عن ضعفة المسلمين، وأُولي الحاجة، احتجب الله عنه يوم القيامة»[٢]، ومثله غيره.

(٢٤) لأنه من طرق اعتصامه في القضاء، وتأسياً ببعض الأسلاف الصالحين.

(٢٥) لفرض عزل الحاكم الأول وانتقال الولاية إليه، فهو الولي الفعلي، ولابد أن يتحفظ على ما ولّي عليه.

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ١١ من أبواب آداب القاضي الحديث: ٣.

(٢) كنز العمال ج: ٦ الحديث: ١٦٣ صفحة: ١٨ ط. الهند.

الخامس: يستحب للحاكم أن يجلس مستدبر القبلة (٢٦).

السادس: أن يحضر بعض أهل الخبرة بالقضاء عنده (٢٧).

(مسألة ٣): يكره للقاضي أُمور:

الأول: اتخاذ البواب أو الحاجب (٢٨)، بل الأحوط تركه (٢٩).

الثاني: جعل المسجد مجلساً للقضاء (٣٠)، ولا يكره صرف وجوده فيه(٣١).

---

(٢٦) ليكون وجه الخصوم إلى القبلة، كما ذكروا ذلك في مجلس البحث، ولما ورد عنهم عليهم السلام: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»[١].

(٢٧) لينبّهه على خطئِه إن أخطأ، وهناك آداب مستحبة أُخرى، ذكرها الفقهاء في المطولات، ومَن شاء فليرجع إليها.

(٢٨) لقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «مَن ولي من أمور الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم، احتجب الله دون خلته وحاجته وفاقته وفقره»[٢].

(٢٩) لما عن بعض الفقهاء من الحرمة، هذا إذا لم يكن محتاجاً إليه، لدفع ضرر، أو أغراض عقلائية أُخرى، فتخف المرجوحية حينئذٍ.

(٣٠) لقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «جنّبوا المساجد صبيانكم، ومجانينكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم»[٣]، بل قد تحرم لجهات أُخرى للمتخاصمين، كدخول الحائض والمشركين.

(٣١) للأصل، والإجماع، والسيرة العملية من عصر علي عليه السلام، كما تشهد له دكة القضاء في مسجد الكوفة. ويمكن أن يقال: أنه تعرض للقضاء في المسجد الأحكام الخمسة التكليفية.

---

(١) الوسائل: باب ٧٦ من أبواب أحكام العشرة الحديث: ٣.

(٢) كنز العمال ج: ٦ الحديث: ١٦١ صفحة: ١٨ ط الهند.

(٣) سنن البيهقي ج: ٧ صفحة: ٣٩٨.

الثالث: القضاء في حال الغضب (٣٢).

الرابع: القضاء في حال شغل النفس بشيء يوجب سلب توجهه كاملاً عنه (٣٣).

الخامس: أن يتولّى البيع والشراء لنفسه (٣٤).

السادس: أن يتولّى الحكومة بنفسه (٣٥).

السابع: الانقباض والتعبس في وجوه الخصوم (٣٦).

الثامن: اللين الذي يستلزم جرأة الخصوم (٣٧).

---

(٣٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «من ابتلى بالقضاء، فلا يقضي وهو غضبان»[١]، هذا إذا لم يستلزم الغضب سلب الاختيار، وإلا فيبطل الحكم.

(٣٣) لسقوط الالتفات الكامل عن التوجه إلى الحكم وموازينه، مضافاً إلى أخبار خاصة، فمنها ما عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «نهى أن يقضي القاضي وهو غضبان، أو جائع، أو ناعس»[٢]، وعن علي عليه السلام: «ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٣٤) لاحتمال المحاباة الموجبة للارتشاء. وغيره.

(٣٥) لقول علي عليه السلام: «إن للخصومة قمحاً، وإني لأكره أن أحضرها»[٤]، ووكّل عقيلاً في خصومة.

(٣٦) لأنه قد يمنع عن شرح حالهم، وبيان مرادهم.

(٣٧) فيسقط شأنه عن القلوب.

هذا، وقد ذكر مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في ما عهده إلى مالك حين ولاّه

---

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(٢) مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ١ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(٤) راجع ج: ٢١ كتاب الوكالة صفحة: ٢١٩.

(مسألة ٤): لابد للقاضي من الاهتمام بشؤون المسجونين والتوسعة عليهم حسب موازين الشرع (٣٨).

مصر، جملة من الآداب للقاضي[١]، وكذا فيما كتبه عليه السلام إلى رفاعة لما استقضاه على الأهواز[٢].

(٣٨) لأنهم في عذاب، ويمكن أن يكون بعضهم ممَن لا يستحق ذلك، أو انتهى مدة عذابه وهو لا يعلم به، أو يكون عذابه خفيفاً وهو في الشدة، إلى غير ذلك من مناشئ الاهتمام، خصوصاً إذا انتهت مدة القضاوة وجاء قاض آخر.

---

(١) (٢) راجع مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب آداب القاضي الحديث: ٢ و١.

الفصل الرابع
فيما يعتبر في سماع الدعوى

ولابد أولاً من تشخيص المدعي والمدعى عليه (المنكر)، والمرجع في ذلك المحاورات العرفية المختلفة باختلاف كيفية تقرير الدعوى، ومنها عرف القضاة وحكام الشرع، فليس للشارع ـ ولا لهم ـ اصطلاح خاص فيهما (١)، وقد يختلف المدعي والمنكر بحسب كيفية بيان الدعوى حتى يصير المورد من قبيل التداعي (٢).

---

(١) لأنهما ليسا من الحقيقة الشرعية، ولا الموضوعات المستنبطة، حتى يرجع فيهما إلى الشارع، أو الفقهاء، بل من العرفيات الدائرة في جميع الملل والأديان، وكانت الخصومة والدعوى وتوابعهما، والفصل بين المتخاصمين، موجودة قبل الاسلام، فورد الإسلام عليها، لا أنها وردت من الإسلام حتى يؤخذ مفهومها منه، بل لا يقال بذلك في العبادات فضلاً عن غيرها.

وأصل الدعوى مأخوذ من الدعاء، وهو بمعنى الطلب، وتختلف باختلاف الخصوصيات والجهات، فما عرّف الفقهاء المدعي من أنه: «لو ترك ترك»، أو «يدعي خلاف الأصل»، أو «مَن يكون في مقام إثبات أمر على غيره»، فإن رجع إلى العرف فهو المعوّل، وإلا فلا تعويل على قول الفقهاء في ذلك، كما اعترف بذلك جمع من الفقهاء ـ منهم صاحب الجواهر ـ ولا ثمرة علمية بل ولا عملية، معتنى بها في نقل التعاريف وتزييفها.

(٢) المدعي والمنكر: ما إذا ادعى أحد شيئاً على شخص وأنكره ذلك

(مسألة ١): يعتبر في سماع الدعوى أمور (٣):

الأول: الكمال بالبلوغ والعقل في المدعي (٤)، فلا تسمع من الصبي ولو كان مراهقاً ولا من المجنون ـ ولو كان أدوارياً ـ إذا رفعت في حال جنونه (٥).

(مسألة ٢): لو رفع الصبي ظلامته إلى الحاكم الشرعي يعمل الحاكم فيه بموازين القضاء على حسب تكليفه (٦)، فيحلّف الحاكم الشرعي المنكر إن

الشخص، والتداعي: ما إذا انطبق عنوان المدعي والمنكر على كل واحد من الطرفين، كما إذا تنازع في شيء خارجي شخصان، يقول أحدهما: هذا لي وليس لك، ويقول الآخر: هذا لي وليس لك، ويأتي التفصيل إن شاء الله تعالى.

(٣) بعض تلك الأمور يرجع إلى المدعي، وبعضها إلى المنكر (المدعى عليه)، ومنها ما يتعلق بأصل الدعوى، ومنها ما يرجع إلى المدعى به، وسيأتي البحث في كل منها إن شاء الله تعالى.

(٤) **أما الأول**: فاستدل عليه بأصالة عدم ترتب الأثر على دعوى الصبي مطلقاً، وبالإجماع، وبقولهم عليهم السلام: لا يجوز أمر الغلام حتى يبلغ[١]. والأول محكوم بالإطلاقات، والعمومات المتقدمة، والمتيقن من الثاني ما إذا استلزم التصرف المالي، كما أن المنساق من الثالث الاستقلال، لا ما إذا كان بإذن الولي ـ إن فرض له العموم أو الإطلاق ـ وقد يستدل بأدلة أُخرى مزيفة تعرضنا لها في شرائط المتعاقدين في البيع. فراجع.

هذا، ولكن الحكم في المقام من المسلّمات عندهم مطلقاً.

وأما الثاني: فبالضرورة الفقهية إن لم تكن عقلائية.

(٥) لما عرفت في كل منهما.

(٦) لفرض أن الحاكم الشرعي منصوب لفصل الخصومات، ورفع

---

(١) راجع النصوص في المجلد السادس عشر صفحة: ٢٧٢.

لم تكن هناك بينة على صدق الدعوى (٧)، ولو رد المنكر الحلف فلا أثر لحلف الصبي (٨).

(مسألة ٣): لو وجد للصبي ولي أو وكيل وعلما بصحة دعواه عند الحاكم جاز لهما الحلف على علمهما (٩).

الثاني: عدم الحجر لو كان متعلق الدعوى مالاً (١٠)، فلو كانت الدعوى مالية وكانت قبل الحجر تسمع دعواه (١١)، وكذا لو كان متعلقها شيئاً آخر سوى المال تسمع دعواه مطلقاً (١٢).

الثالث: أن يكون له نحو حق في الدعوى فلا تسمع دعوى الأجنبي (١٣).

الظلامات، وتصدّيه للأُمور الحسبية، فإن كان للصبي ولي يحضره وإلا يتصدّى لذلك بولاية نفسه، ويفعل ما تقتضيه الولاية من نصب القيم له، أو أخذ الوكيل له فيها.

(٧) لأن هذا من أهم طرق فصل الخصومة، لما تقدم من أن البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر.

(٨) لفرض صغره، واعتبار البلوغ في الحالف مطلقاً ـ أصلاً أو رداً ـ كما سيأتي.

(٩) لتحقق جميع شرائط الحلف حينئذٍ.

(١٠) لفرض أنه محجور عليه في ماله، فكيف تسمع دعواه فيما حجر عليه؟! فهذا الشرط من قبيل الوصف بحال المتعلق، إذ لا يعتبر الرشد في المدعي من حيث هو مدع، وإنما يعتبر في الدعاوى المالية، فالنزاع في اعتباره وعدمه صغروي.

(١١) لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشملها الأدلة.

(١٢) لإطلاق الأدلة، وعدم مقيد في البين.

(١٣) لأصالة عدم ترتب الأثر مطلقاً، وسيرة المتشرعة، بل استنكار العرف

الرابع: وجود أثر للدعوى إن حكم على طبقها (١٤)، فلو ادعى دعوىً ممتنعة عقلاً أو عادة أو شرعاً لا تسمع (١٥).

الخامس: أن يكون المدعى به معلوماً في الجملة (١٦)، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق (١٧).

لدعوى الأجنبي المحض، وانصراف الأدلة عنه، كما إذا ادعى زيد على عمرو شيئاً، يكون زيد اجنبياً عنه بالمرة، فلابد للمدعي نحو تعلق بالدعوى، مثل أن يكون ولي المدعي، أو وكيله، أو الحق يرجع إليه.

نعم في الأُمور الحسبية يجوز إقامة الدعوى من باب إقامة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، لكن بشرطها وشروطها، كما تقدم في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١٤) لظهور الأدلة في ما له الأثر، وظهور الإجماع، وأصالة عدم ترتب أثار الحكم على مثل هذه الدعوى، والمناط كله أن يترتب على سماع الدعوى أثر شرعي صحيح عقلائي.

(١٥) كما عرفت آنفاً، فلو ادعى على أحد الهبة أو الوقف مع التسالم على عدم القبض لا تسمع، وكذا لو ادعى ديناً على شخص غير معلوم من البلد الفلاني، أو دعوى الملكية على ما لا يملك شرعاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

(١٦) لأنه الظاهر من الأدلة، وعليه بناء المتعارف في الدعاوى الدائرة بينهم، مع أن المجهول المطلق يشمل ما لا تسمع فيه الدعوى، كأن يدّعي شيئاً مردداً بين ما تسمع الدعوى فيه ولا تسمع.

(١٧) لأن الشيئية المجهولة المطلقة تشمل ما لا تعتبر فيه الملكية والحقية اصلاً، كذرة من ماء فم المدعي وقعت على لباس المدعى عليه حين تكلمه معه مثلاً، أو نحو ذلك.

(مسألة ٤): لو ادعى نوعاً مردداً بين أفراد تسمع دعواه (١٨)، ويطالب المدعى عليه بالتفسير بعد تمامية الحكم (١٩).

(مسألة ٥): إذا فسر المدعى عليه الدعوى المرددة بين الأفراد ولم يصدقه المدعي تحقق دعوى أُخرى حينئذٍ (٢٠)، وإن لم يفسر وكان المدعى به مردداً بين أُمور محصورة يقرع بينها (٢١).

(مسألة ٦): لو أقر المدعى عليه بالتلف وصدّقه الآخر فمع الاتفاق في القيمة لا نزاع وإلا يتحقق بالنسبة إلى الزيادة دعوى مسموعة (٢٢).

السادس: وجود طرف للمدعي في دعواه (٢٣)،

---

(١٨) لترتب الغرض الصحيح على الدعوى، كأن ادعي لي عنده مصحف، والمفروض أنه مردد بين أصناف مختلفة كثيرة.

(١٩) لتوقف فصل الخصومة حينئذٍ على التفسير، إلا إذا رضي المدعي بكل ما اعطاه المدعى عليه.

(٢٠) لترتب الغرض الصحيح الشرعي على هذه الدعوى، فتشملها الإطلاقات، والعمومات.

(٢١) لشمول دليل القرعة لمثل المقام[1].

(٢٢) لترتب الغرض الصحيح العقلائي على الدعوى، فتشملها الإطلاقات، والعمومات، بلا إشكال كما مر.

(٢٣) لظواهر الأدلة، وكلمات الأجلة، وأصالة عدم ترتب آثار الحكم، وخروجه عما هو المتعارف.

وطرف الدعوى .. **تارة**: شخص خارجي.

وأُخرى: مردد بين محصور.

---

(١) الوسائل: باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

فلا تسمع دعوىً بلا طرف في البين (٢٤).

السابع: أن تكون الدعوى لرفع الخصومة لا لدفعها في المستقبل (٢٥)، فلو أراد اصدار حكم من الحاكم الشرعي فعلاً ليترتب عليه الأثر بعد ذلك لا تسمع هذه الدعوى (٢٦).

(مسألة ٧): لا يعتبر الجزم في الدعوى فتقبل الدعاوى غير الجزمية مع ترتب الأثر الصحيح الفعلي عليها (٢٧).

وثالثة: بين غير محصور، فإن أمكن الحاكم رفع الخصومة بالموازين الشرعية في الأقسام الثلاثة تصح في الجميع، وإلا ففيما أمكن.

(٢٤) لعدم وجود شخص ينازعه، فكيف تتحقق الدعوى؟!

(٢٥) لأن ذلك هو المتبادر من ظواهر الأدلة، والدعاوى المتعارفة بين الناس، فيخرج ذلك عما هو المتعارف.

(٢٦) لما عرفت آنفاً.

نعم يصح التماس فتوى من الحاكم الشرعي مطابقة للأدلة، ليترتب عليها الأثر بعد ذلك، ولكنها ليس من الحكم في شيء ولا ربط له بالمقام.

(٢٧) نسب إلى المشهور اعتبار الجزم في الدعوى، لأصالة عدم وجوب ترتب الأثار، ولأنه المنساق منها، وبأنه ضرر على المدعى عليه إن سمعت الدعاوى الظنية أو الاحتمالية.

وفيه: أن الأصل محكوم بالعمومات، والإطلاقات[1]، وكونه المنساق على فرض قبوله إنما هو بحسب الغالب، واستلزام الضرر أعم من الجزم، إذ يمكن لزومه مع الجزم أيضاً، فمقتضى العموم والإطلاق قبولها مطلقاً ولو كانت احتمالية، بعد صدق الدعوى والمدعي والمنكر، ووجود أثر صحيح في البين.

---

(١) راجع الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي.

(مسألة ٨): تسمع الدعوى سواء كان المدعى عليه معيناً أم مردداً بين شخصين مثلاً (٢٨)، وكذا تصح الدعوى من شخصين ـ مثلاً ـ على شخص واحد (٢٩).

(مسألة ٩): لا يعتبر في سماع الدعوى ذكر سبب الاستحقاق فتسمع الدعوى مطلقاً، كان المدعى به ديناً أو عيناً أو شيئاً آخر (٣٠).

(مسألة ١٠): بناءً على اعتبار الجزم في الدعوى لو أبرزها غير الجازم بصورة الجزم لا تسمع منه (٣١).

(مسألة ١١): لا يعتبر حضور المدعى عليه في سماع الدعوى فتسمع الدعوى على الغائب مطلقاً (٣٢)،

ويشهد له ما ورد في صحة الإحلاف على التهمة، ففي الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: «لا يضمن الصائغ، ولا القصار، ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوّف بالبينة ويستحلف، لعله يستخرج منه شيئاً»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً: «لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه، وإن اتهمته أحلفته»[٢].

(٢٨) للإطلاق، والعموم، بعد صحة الصدق العرفي، وتحقق الأثر الصحيح للدعوى، فيفصل الخصومة ثم يقضي بالموازين الشرعية.

(٢٩) للإطلاق، والعموم ـ كما مر في سابقه ـ فيعمل القاضي في مورد التعدد بموازين القضاء بحسب رأيه من القرعة، أو التقسيط، أو غير ذلك.

(٣٠) لإطلاق الأدلة، وعمومها، الشامل لذكر السبب وعدمه، مضافاً إلى الإجماع، ويأتي في دعوى القتل ما يتعلق بها.

(٣١) للأصل، بعد عدم شمول الأدلة لها، لكونها دعوىً لا واقع لها.

(٣٢) للإجماع، وإطلاق الأدلة، ونصوص خاصة منها ما عن أبي

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب الإجارة الحديث: ١١ و١٦.

فيعمل القاضي حينئذٍ بموازين القضاء على حسب نظره (٣٣).

(مسألة ١٢): لو أمكن إحضار الغائب بسهولة أو كان حاضراً في البلد وتعذر إحضاره بلا إعلام ففي جواز الحكم إشكال (٣٤)، نعم لو أُعلم ولم يكن له عذر ومع ذلك امتنع عن الحضور يحكم عليه (٣٥).

(مسألة ١٣): تسمع دعوى المدعي على الغائب مطلقاً سواء ادعى جحود المدعى عليه أو لا (٣٦).

جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم قال: «الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البينة، ويباع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم. ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء إذا لم يكن ملياً»[١].

وما يظهر منه الخلاف كقول علي عليه السلام «لا يقضى على غائب»[٢]، محمول على ما إذا كان قصور في أصل الدعوى.

(٣٣) لاستلزام صحة القضاء عليه ذلك كله، فيدل إطلاق جميع الأدلة عليه بالدلالة الالتزامية، فلو كان المدعى به عيناً وقامت البينة، ردها إلى المدعي، وإن كان ديناً (في الذمة) وقامت البينة، يبيع القاضي مال الغائب ويؤدي دينه إن انحصر في ذلك، ولكن لا يدفع إلى المدعي إلا مع الاطمينان بعدم تضرر المدعى عليه لو حضر، كما تقدم في النص.

(٣٤) من الجمود على الإطلاقات، وإطلاق النص الخاص المتقدم، فيجوز. ومن احتمال انصرافها عن الصورتين، فلا يجوز.

(٣٥) لشمول الإطلاق له حينئذٍ، وسقوط احتمال الانصراف عنه.

(٣٦) للإطلاق الشامل للصورتين.

وخلاصة الكلام أن الدعوى على الغائب لها أقسام ثلاثة:

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث: ١ و ٤.

(مسألة ١٤): لا يعتبر في الحكم على الغائب ضم اليمين (٣٧)، وإن كان هو الأحوط (٣٨).

(مسألة ١٥): لو حضر الغائب يكون على حجته فإن أراد جرح الشهود أو إقامة بينة معارضة يقبل منه (٣٩).

(مسألة ١٦): يختص نفوذ الحكم على الغائب بحقوق الناس فلا ينفذ الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل شرب الخمر والزنا وغيرهما (٤٠)،

الأول: دعوى الجحود على الغائب.

الثاني: دعوى مماطلته في أداء الحق الذي يكون عليه.

الثالث: دعوى أصل الحق من دون جحوده، ولا مماطلته، ولا ريب في ترتب الأثر على الدعوى في القسمين الأولين، وفي القسم الثالث إن ترتب عليها غرض عقلائي تقبل، وإلا فلا تقبل.

(٣٧) لظهور الإطلاقات، وما تقدم من النص.

ولكن نسب إلى المشهور اعتبار ضم اليمين تنزيلاً للغائب منزلة الميت، فكما تحتاج الدعوى على الميت إلى ضم اليمين فكذلك في المقام.

وهو لا يخلو عن القياس، ومقتضى إطلاق أدلة الدعوى على الميت ـ كما سيأتي ـ عدم الاحتياج إليها أيضاً، ويأتي في الدعوى على الميت البحث مع المشهور إن شاء الله تعالى.

(٣٨) ظهر وجه الاحتياط مما مر.

(٣٩) إجماعاً، ونصاً: «ويكون الغائب على حجته إذا قدم» كما تقدم[١].

(٤٠) للأصل، وظهور الإجماع، وانسباق حقوق الناس من الأدلة الخاصة ـ كما مر بعضها ـ وبناء حقوق الله تعالى على التسهيل مهما وجد إليه

---

(١) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث: ١.

ولو كان المدعى به ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الناس كما في السرقة(٤١)، ينفذ في حق الناس دون حق الله تعالى (٤٢).

(مسألة ١٧): إذا تمت الدعوى من المدعي فإن أُحضر المنكر معه وإلا يتوقف إحضاره على طلب المدعي ذلك من الحاكم الشرعي (٤٣).

السبيل، فيشملها إطلاق قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «ادرؤا الحدود بالشبهات» كما سيأتي.

(٤١) ففيها القطع والضمان، والأول من حقوق الله تعالى، والأخير من حقوق الناس.

(٤٢) لأنهما موضوعان مختلفان، فيترتب على كل منهما حكمه.

(٤٣) لكونه صاحب الحق والدعوى قائمة به، فيكون له حق إحضار المحكوم عليه، ويمكن له رفع اليد عن الدعوى رأساً، أو إيكال الدعوى إلى زمان آخر، إلى غير ذلك مما يفيد أنه حقه.

الفصل الخامس
في جواب المدعى عليه

وهو: أما إقرار، أو انكار، أو ما هو مثله ـ كالسكوت أو يقول لا أدري ـ أو يكذّب المدعي (١)، ونذكر حكمها في ضمن مسائل:

أما الأول:

(مسألة ١): لو أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ـ عيناً كان أو ديناً ـ وكان إقراره جامعاً للشرائط فحكم الحاكم والزمه بدفعه ترتفع الخصومة (٢).

(مسألة ٢): ما حكم به الحاكم في مورد اعتراف المدعى عليه وإقراره حكم صحيح جامع للشرائط يترتب عليه جميع آثاره (٣).

---

(١) والحصر في ذلك استقرائي بل عقلي.

(٢) لانتفاء موضوع الخصومة رأساً بالإقرار والاعتراف بما يدعيه المدعي، فهما متوافقان على شيء واحد، ولا تعقل الخصومة بينهما حينئذٍ، بل الإقرار حجة عقلائية بالنسبة إلى المقر له، مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، وإن لم يحصل حكم من الحاكم وإنما الاحتياج إليه فيما إذا كان المورد مسبوقاً بالخصومة، لأجل التأكيد في مقام الإثبات، لئلا يقع تشكيك فيه بعد ذلك من أحد، لأجل ترتب آثار الحكم عليه اهتماماً بالموضوع.

(٣) لأنه حكم صحيح، وكل حكم كان كذلك، فهو حجة شرعاً، فيترتب

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الإقرار ح: ١٦.

(مسألة ٣): لو أقر المدعى عليه ولم يصدر حكم من الحاكم يؤخذ بإقراره (٤)، ويلزم بدفعه إلى المقر له (٥)، وكذا لو قامت البينة على أن الحق للمدعي (٦)، ويدخل المقام في مورد الأمر بالمعروف أيضاً لو حصل للآمر به العلم بجامعية البينة للشرائط (٧).

عليه الآثار، كحرمة نقضه، وعدم جواز رفعه إلى حاكم آخر، وما تقدم من حرمة سماع حاكم آخر تلك الدعوى مرة أخرى وغير ذلك.

(٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» كما مر، مع أن الإقرار من الحجج العقلائية المعتبرة. لدى الكل، فيترتب جميع آثاره، من عدم جواز تصرف المقر فيما أقر به إلا بإذن المقر له.

(٥) لأنه حينئذٍ من صغريات الحسبة، فيجب كفايةً القيام بها إن تمت موازين الحسبة.

(٦) لأنها حجة شرعية بل عقلائية أيضاً، لأن في كل مذهب وملة إذا شهد شاهدان عدلان عندهم على شيء يعتمدون على قولهما.

نعم يختلف معنى العدالة فيما بينهم، ويمكن أن لا يكون العادل في مذهب عادلاً في مذهب آخر، وإن شئت قلت: إن البينة توجب حصول الاطمينان النوعي بمفادها، وهو حجة عقلائية كالعلم، والقول باختصاص حجيتها بما إذا قامت لدى الحاكم الشرعي إنما هو لأجل أن إحراز العدالة المعتبرة فيها، وسائر جهات الشهادة لا تثبت غالباً إلا عنده، لا أنه على فرض إحراز جميع الجهات لا تكون معتبرة إلا لديه، كما أن موضوع القضاوة لابد وأن يكون لديه أيضاً، فلو قامت البينة كذلك تترتب عليها الآثار من عدم جواز تصرف المشهود عليه إلا بإذن المشهود له.

(٧) لفرض تحقق العلم بالموضوع، فيترتب عليه الأثر لا محالة.

(مسألة ٤): بعد الإقرار الجامع للشرائط من المدعى عليه وسؤال المدعي الحكم من الحاكم وتوقف إحقاق الحق على حكمه وجب عليه الحكم (٨)، بل الأحوط ذلك ولو مع عدم التوقف أيضاً (٩)، وأما مع عدم المطالبة وعدم التوقف فلا يجب (١٠).

(مسألة ٥): الحكم هو الالزام بشيء من مال أو عقد أو إيقاع أو إثبات شيء خارجاً أو على ذمة (١١)، ولا يعتبر فيه لفظ خاص (١٢)، بل يكفي كل ما هو ظاهر عرفاً في المقصود (١٣)، كقَضيتُ وحَكمتُ ونحوهما (١٤)، ولا فرق في الظهور بين أن يكون بنفسه أو بقرينة (١٥)،

---

(٨) للإجماع وظاهر الأدلة الدالة على وجوب الحكم بالحق عند وجود المقتضي وفقد المانع، كما مر.

(٩) لما يدعى من الإجماع في هذه الصورة أيضاً.

(١٠) للأصل بعد عدم دليل عليه، وإن كان الأولى ذلك.

(١١) لأنه ليس بإخبار لغة وعرفاً وشرعاً، فيكون من الانشائيات قهراً، وأما متعلقه فليس فيه حد معين، بل المناط كل ما يصح أن يتعلق به الحكم شرعاً، فما عن بعض القدماء في تعريفه من ذكر الإنشاء إنما هو للتوضيح، وإلا فيكفي مجرد الالزام، كما أنه لا يعتبر في اعتبار الحكم الخصومة، للإطلاقات، والعمومات، نعم هي الغالبة فيه لا أن تكون مقومة لحقيقته.

(١٢) للإطلاقات، مضافاً إلى الأصل، والإجماع.

(١٣) لأن المناط إنشاؤه خارجاً، وهو يحصل بكل ما يحصل به الإنشاء عرفاً، كما لا يحصل بالإخبار، ففي مثل ثبت عندي أو حكمت به، إذا كان في مقام الإخبار لا يكون حكماً، وإذا كان في مقام الإنشاء يكون حكماً.

(١٤) مما هو ظاهر في هذا العنوان من كل لغة.

(١٥) لأن ظواهر الألفاظ حجة معتبرة عند العقلاء، سواء كانت حقيقية أم

بل يحصل بالفعل أيضاً (١٦).

(مسألة ٦): يجب على الحاكم أن يكتب الحكم إذا التمس منه المدعي وتوقف استنقاذ الحق عليه (١٧)، وكذا ما يتبع الحكم من إقرار المقر ونحوه(١٨)، والأحوط عدم أخذ الأجرة بالنسبة إلى عمله (١٩)، وأما ما يصرفه في ذلك من الأعيان فلا إشكال في جواز أخذ عوضها إن لم تكن من مال المدعي(٢٠)، وأما مع عدم التوقف فلا شبهة في عدم الوجوب وجواز أخذ الأُجرة (٢١).

(مسألة ٧): اذا وجبت الكتابة لابد للكاتب من الفحص التام في تشخيص خصوصيات المدعي من اسمه ونسبه بحيث يأمن من الغلط والابهام (٢٢)،

مجازية، مع القرينة المعتبرة.

(١٦) إذا كان في مقام إفادة ذلك، كما إذا أخذ المدعى به من المدعى عليه وسلّمه إلى المدعي.

(١٧) لأنه إحقاق للحق، وهو منصوب لذلك، فتشمله أدلة الحسبة.

(١٨) لما مر فيما قبله آنفاً.

(١٩) لكونه من متممات الحكم، فكما لا يصح أخذ الأُجرة عليه لأنه شرع مجاناً، فكذا متمماته أيضاً، ومَن يقول بالجواز يجعل حرمة أخذ الأُجرة بالنسبة إلى خصوص الحكم فقط دون متمماته، أو لا يجعله من المتممات أصلاً، فالنزاع صغروي.

(٢٠) لأن الواجب مجاناً إنما هو العمل أي الكتابة، وأما بذل المال فمقتضى الأصل عدم وجوبه، كما في تجهيزات الميت ونحوها من الواجبات النظامية، فيجوز أخذ عوض تلك الأعيان مطلقاً.

(٢١) للأصل، والإطلاق بعد عدم دليل على الحرمة فيهما.

(٢٢) كل ذلك تأكيداً لبقاء الحق في مقره، وعدم زواله عن مستقره.

ولو لم يحتج إلى ذلك اكتفى بكتابة ما يفيده (٢٣).

(مسألة ٨): اذا كان، المقر متمكناً من أداء ما أقر به الزم بـالتأدية (٢٤)، ولو امتنع اجبره الحاكم (٢٥)، وإذا ماطل وأصر على المماطلة يعاقب حسب مراتب الأمر بالمعروف (٢٦)، بـل يـجوز ذلك لغـير الحـاكـم أيـضاً (٢٧)،

---

(٢٣) إذ المناط وصول الحق إلى أهله، وهو يحصل بذلك.

(٢٤) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١]، ووجوب أداء حقوق الناس فوراً مع التمكن، بالأدلة الاربعة، كما تقدم في كتاب الغصب.

(٢٥) لأنه ولي الممتنع، ولأنه نصب لإحقاق الحق وإبطال الباطل، مضافاً إلى أدلة ولاية الحسبة.

(٢٦) من الرفق أولاً، ثم التغليظ بالقول حسب ما تقدم في كتاب الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن المقام من صغرياته، فتشمله أدلته، مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه»[٢].

(٢٧) لإطلاق أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بعد تحقق الشرائط الشاملة للمقام أيضاً.

واحتمال تقييده بقوله عليه السلام في خبر مسعدة بن صـدقة: «إنـما هـو عـلى القوي المطاع العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعيف الذي لا يـهتدي سبيلاً»[٣].

مخدوش: إذ ليس المراد بالقوي المطاع والعالم، خصوص الحاكم، بل المراد كل مَن يقدر على ذلك، وعلم بتحقق شرائط الأمر بالمعروف والنـهي عن المنكر، لأن للقوة والمطاعية مـراتب كـثيرة، خـصوصاً بـعد مـقابلتها مـع

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الاقرارالحديث: ١٦.

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب القرض الحديث: ٤.

(٣) الوسائل: باب ٢ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الحديث: ١.

ويحبسه الحاكم مع تحقق المماطلة إلى أن يؤدي ما عليه (٢٨).

(مسألة ٩): للحاكم الشرعي إجبار المقر الواجد ببيع ماله (٢٩)، وإن امتنع عن بيعه باعه الحاكم بنفسه (٣٠)، ولو كان المقر به عيناً خارجية أخذها الحاكم أو المدعي بل وغيره من باب الأمر بالمعروف (٣١).

(مسألة ١٠): لو كان المقر به ديناً فللحاكم الشرعي أخذ مثله في المثليات والقيمة في القيميات مما زاد على مستثنيات الدين، بلا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة (٣٢).

الضعفة، كما في ذيل الحديث.

(٢٨) إجماعاً، ونصاً، ففي الموثق: «أن علياًعليه السلام كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسم بينهم»[١].

(٢٩) كما تقدم في الحديث بعد حمل قولهعليه السلام: «فإن أبى» على مطلق الإباء حتى عن البيع مباشرةً مع الالزام.

(٣٠) لتحقق موضوع ولايته عليه حينئذٍ بلا إشكال.

(٣١) أما الحاكم فلولايته، وأما غيره فلأدلة الأمر بالمعروف مع انطباقها عليه، ولكن الأحوط الاستيذان من الحاكم.

(٣٢) أما أخذ البدل من المثل أو القيمة، فلضرورة المذهب بل الدين. وأما استثناء مستثنيات الدين فللنص، والإجماع، كما تقدم في كتاب الدين والفلس[٢]، فلا وجه للإعادة هنا.

وأما عدم الفرق بين الرجل والمرأة فللإجماع، وقاعدة الاشتراك، ما لم يدل دليل على الخلاف، وهو مفقود.

---

(١) الوسائل: باب ٦ من أبواب احكام الحجر ج: ١٣.

(٢) راجع المجلد الواحد والعشرون صفحة: ٢٤.

(مسألة ١١): إذا ادعى المقر الاعسار وأنكره المدعي فمع سبقه باليسار فالقول قول منكر العسر ومع سبقه بالعسر فالقول قول مدعيه (٣٣)، فإن جهل الأمران يقدم قول مَن ينكر العسر (٣٤).

(مسألة ١٢): إذا ثبت عسره فإن لم يكن عنده اقتدار على دفع عسره ـ من الصنعة والقوة على العمل ـ ينظر إلى يساره (٣٥)، وإن اقتدر عليه يرى فيه الحاكم الشرعي رأيه (٣٦)، مما لا يكون حرجاً عليه من تسليمه.

(مسألة ١٣): لو لم يعلم إعسار المقر وإيساره والتمس المدعي من الحاكم حبسه إلى أن يظهر الحال حبسه الحاكم (٣٧)،

---

(٣٣) **أما في الأول**: فلأصالة عدم عروض العسر إلا إذا ثبت ذلك بحجة شرعية معتبرة.

وأما الثاني: فلأصالة عدم عروض اليسر إلا بحجة معتبرة شرعية، فتترتب آثار اليسر في الأول، وآثار العسر في الثاني.

(٣٤) لوجوب إعمال القدرة في رد حق الغير إليه، إلا إذا ثبت المانع عنه بوجه معتبر، ومع الشك تجري أصالة عدم المانع.

(٣٥) لقوله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾**(١)، مضافاً إلى الإجماع، والنص، فعن علي عليه السلام: «فإذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله»(٢).

(٣٦) لأن ذلك كله من فروع ولايته على إحقاق الحق، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والخصوصيات، مع أن أداء مال الغير واجب يجب تحصيل مقدماته، كوجوب تحصيل نفقة العيال، وما ورد عن علي عليه السلام من أنه إذا ظهر افلاسه خلى سبيله، لم تعلم خصوصياته حتى يؤخذ بإطلاقه.

(٣٧) لأن الحق للمدعي، وقد طلبه من الحاكم، فلابد له من إحقاق الحق

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٠.

(٢) الوسائل: باب ٧ من أبواب الحجر ج: ٣.

فإن تبين إعساره خلّى سبيله بلا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة كما تقدم(٣٨).

(مسألة ١٤): لابد من ملاحظة شأن المعسر في الزام الكسب عليه بأن لا يكون حرجاً عليه أو غير لائق به (٣٩).

(مسألة ١٥): لو أضر الحبس بالمعسر أو كان أجيراً للغير قبل ذلك فلا يجوز حبسه (٤٠).

(مسألة ١٦): لا يجب على الرجل طلاق زوجته لدفع نفقتها في أداء الدين وكذا لا تجب على المرأة الزواج لأخذ المهر وصرفه في دينها (٤١).

(مسألة ١٧): إذا وهب المديون واهب مالاً لصرفه في دينه ولم يكن في قبوله مهانة وجب عليه القبول (٤٢).

(مسألة ١٨): لو أقر المدعى عليه بالدين ثم عرض له الجنون يتولى أمره الحاكم الشرعي فينظر في يساره وإعساره وسائر جهاته (٤٣).

(مسألة ١٩): اذا أقر المدعى عليه بأن المال للمدعي جاز له التصرف والمقاصة ونحوهما مطلقاً (٤٤).

لكونه منصوباً لذلك.

(٣٨) لإطلاق الأدلة، وقاعدة الاشتراك.

(٣٩) كل ذلك لقاعدة نفي الحرج.

(٤٠) لقاعدتي نفي الضرر، والحرج.

(٤١) للأصل، والإجماع، وظهور أدلة وجوب أداء الدين في غيرهما.

(٤٢) لصدق التمكن عرفاً بلا إشكال.

(٤٣) لأن له الولاية عليه، وتشمله إطلاقات الأدلة حينئذٍ، لأنها تشمل نفس المدعى عليه كما تشمل الولي أيضاً.

(٤٤) كل ذلك لتمامية المقتضي لتصرفات المدعي، وفقد المانع عنها،

(مسألة ٢٠): لا يجوز للحاكم إيقاف المقر عن الإقرار في حقوق الناس(٤٥)، ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى (٤٦).

وأما الثاني (٤٧).

مضافاً إلى الإجماع، وفي خبر مسمع قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه، ثم جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك، واجعلني في حل، فاخذت المال منه وأبيت أن آخذ الربح، وأوقفت المال الذي كنت استودعته وأتيتك حتى استطلع رأيك، فما ترى؟ فقال عليه السلام: خذ الربح واعطه النصف، وأحله إن هذا رجل تائب والله يحب التوابين»[١]، والظاهر أن أخذ نصف الربح إنما هو من باب الإحسان والتفضل، لا الوجوب. ولا فرق فيما تقدم بين مَن تاب وأقر، أو أقر بدونها.

(٤٥) لأنه ظالم بالنسبة إلى صاحب الحق.

(٤٦) لكونها مبنية على الاستتار، ويدل عليه خبر ماعز المعروف بين الفريقين[٢]، بتكرار الإقرار.

(٤٧) وهو جواب المدعى عليه بالانكار.

وليعلم أولاً: أن فصل الخصومة بين الطرفين إنما يتحقق إما ببينة المدعي، أو يمين المنكر، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجته من بعض، فايما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً، فإنما قطعت له قطعة من النار»[٣]، وقول أبي عبدالله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين

---

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الوديعة.

(٢) مستدرك الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٤. وسنن البيهقي ج: ٨ ص: ٢٢٦.

(٣) الوسائل: باب ٢ من أبواب كيفية الحكم.

(مسألة ٢١): إن كان جواب المدعى عليه الإنكار فأنكر دعوى المدعي فإن كان جاهلاً بأن عليه إقامة البينة أو علم بها ولم يعلم أن له إقامتها من قبل نفسه وجب على الحاكم إعلامه بالحال (٤٨)، فيقول له: إن كانت لك بينة فأقمها، وإذا لم يكن له بينة ولم يعلم أن له حق إحلاف المنكر حينئذٍ وجب على الحاكم أن يعرّفه ذلك أيضاً (٤٩).

(مسألة ٢٢): الإحلاف حق للمدعي فليس للحاكم إحلاف المنكر، كما انه ليس له الحلف قبل التماس المدعي ذلك (٥٠)،

على المدعى عليه»[١].

وقد تجب على المدعي، مضافاً إلى إقامة البينة اليمين أيضاً، وقد يرد المنكر اليمين على المدعي، ويأتي تفصيل ذلك كله إن شاء الله تعالى.

(٤٨) مقدمة لفصل الخصومة.

(٤٩) لأن أصل الدعوى قائمة بالمدعي، وله التخيير بين إقامة البينة وبين إحلاف المنكر. لإحقاق ما يدعيه وإثباته. كما أن الحاكم الشرعي نصّب لفصل الخصومة، أي سماع شهادة البينة والحلف، فهما مورد حق كل من المدعي والحاكم، فيجب ذلك عليه مقدمة لتشخيص الموضوع ليحكم بينهما بالموازين الحقة.

(٥٠) لأصالة عدم ترتب الأثر، وظهور الإجماع، وصحيح ابن أبي يعفور «إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه، فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له، قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال: نعم، وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢.

فلا اعتبار بيمين المنكر قبل التماس المدعي، وكذا ليس للمدعي إحلاف المنكر قبل إذن الحاكم (٥١)، فلو حلف كذلك لم يعتد به (٥٢)، وأعاده الحاكم إن التمس المدعي(٥٣).

(مسألة ٢٣): إذا لم يكن للمدعي بينة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدعي (٥٤)،

اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله، مما قد استحلفه عليه»[١]، حيث يظهر منه أن رضا المدعي بالحلف شرط في صحته.

(٥١) لأصالة عدم ترتب الأثر بدونه، وللإجماع، والسيرة، والمنصرف إليه من الأخبار منها قول أبي عبدالله عليه السلام في خبر سليمان بن خالد: «في كتاب علي عليه السلام أن نبياً من الأنبياء شكا إلى ربه فقال: يا رب كيف أقضي فيما لم أر ولم أشهد، فأوحى الله تعالى إليه: احكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي، فحلّفهم (تحلفهم) به»[٢].

(٥٢) لفقدان الشرط فيه.

(٥٣) للإجماع، ولبقاء حقه كما عرفت لو رضي الحاكم بذلك.

(٥٤) إجماعاً، ونصوصاً، منها ما تقدم من صحيح ابن أبي يعفور، ومنها ما عن أبي عبدالله عليه السلام في خبر النخعي: «في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»[٣]، ومنها قول أبي الحسن الثاني عليه السلام أيضاً: «فإن حلف فلا حق له، وإن رد على المدعي فلم يحلف فلا حق له»[٤]، ومنها صحيح ابن خالد قال:

---

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) الوسائل: باب ٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

فلا يترتب على دعواه آثار بقائها من مطالبة حقه ومقاصته ورفع الدعوى إلى الحاكم كما لا تسمع دعواه (٥٥)، ولكن لا تبرأ ذمة المدعى عليه ولا تصير العين الخارجية بهذا الحلف خارجة عن ملك صاحبها (٥٦)،

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف، ثم وقع له عندي مال، آخذه لمكان مالي الذي أخذه واحلف عليه كما صنع؟ قال: إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عتبته عليه»[1]، ومنها خبر عبدالله بن وضاح قال: «كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم، فقدمته إلى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة، فأردت أن اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته أني قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت؟ فكتب: لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك ان تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، وقد ذهبت اليمين بما فيها. فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن عليه السلام»[2]، إلى غير ذلك من الأخبار.

ومقتضى إطلاقها، بل صريح بعضها عدم الفرق بين أن يكون للمدعي بينة أو لا، ولا بين كون المدعى به عيناً أو ديناً، ولا بين شرط سقوط الحق وعدمه.

(٥٥) لأن كل ذلك من آثار سقوط الحق والدعوى، وقد مر في النصوص أيضاً.

(٥٦) للأصل، والإجماع، بل الضرورة، والنصوص منها ما رواه الفريقان

---

(١) الوسائل: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم.

فيجب عليه ردها وإفراغ ذمته وإن لم يجز للمالك أخذها ولا يجوز للمنكر بيعها وهبتها وسائر التصرفات فيها (٥٧)، ويجوز للمدعي شراء العين المدعى بها من الحالف واستيهابها منه (٥٨)، كما يجوز له إبراء المديون من دينه (٥٩).

(مسألة ٢٤): لو أقام المدعي البينة بعد حلف المنكر لم تسمع(٦٠)،

عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار»[1]، ولا فرق بين اليمين الكاذبة والبينة الكاذبة.

(٥٧) أما الأول، فلبقاء اشتغال الذمة في الواقع، والحلف إنما أثر في الخصومة الظاهرية فقط. وأما عدم جواز تصرف المالك فيه قصاصاً ولا بغيره، فلصيرورة المال للمنكر في ظاهر الشرع، ويجوز اختلاف الأحكام الظاهرية مع الأحكام الواقعية، حفظاً للنظام في رفع خصومات الانام وغيرها.

(٥٨) لفرض صيرورتها ملكه بعد الحلف، فيجرى عليه جميع أحكام ملكه.

(٥٩) لفرض أن المنكر مديون له في الواقع، وإنما الحلف أثر في قطع الخصومة الظاهرية.

نعم لو كان مورد الإبراء خصوص الدين الظاهري لا يبقى موضوع له حينئذٍ.

(٦٠) لسقوط أصل الدعوى في ظاهر الشرع بحلف المنكر، فلا يبقى موضوع بعد الحلف للدعوى وإقامة البينة.

ونسب إلى جمع سماع إقامة البينة لبقاء الحق الواقعي باعتقاده، وهو يصلح للإقامة والسماع.

---

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

حتى لو غفل عن الحكم أو رفعت الدعوى عند حاكم آخر فحكم ببينة المدعي فلا أثر لحكمه (٦١).

(مسألة ٢٥): هل تختص وظيفة المنكر بالحلف فقط فيما مر من الأحكام أو تقبل منه البينة أيضاً إن أقامها وكانت جامعة للشرائط من كل جهة وجهان (٦٢).

وفيه: أن المنساق من الأخبار أن أثر الحق الواقعي إنما يظهر في الآخرة، وأما في الدنيا فانفصلت الخصومة فيها مطلقاً.

(٦١) لبطلان أصل الدعوى، فلا موضوع لصحة الحكم حتى يعتد به.

(٦٢) مقتضى الإطلاقات الجواز، وأما قوله عليه السلام: «البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه»[١]، إنما هو من باب الغالب لا التقييد الحقيقي، ويظهر الجواز عن جمع منهم صاحب العروة في ملحقاته، ويمكن تأييد ذلك بعدة روايات، منها موثق حماد بن عيسى قال: «بينما موسى بن عيسى في داره التي في المسعى يشرف على المسعى، إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً من المروة على بغلة، فأمر ابن هياج ـ رجلاً من همدان منقطعاً إليه ـ أن يتعلق بلجامه ويدعي البغلة، فأتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة فثنى أبو الحسن عليه السلام رجله ونزل عنها، وقال لغلمانه: خذوا سرجها وادفعوا إليه، فقال: والسرج أيضاً لي، فقال عليه السلام: كذبت عندنا البينة بأنه سرج محمد بن علي، وأما البغلة فإنا اشتريناها منذ قريب، وأنت أعلم وما قلت»[٢]، فإنه عليه السلام ادعى وجود البينة على السرج مع أنه عليه السلام منكر، وكان تكليفه اليمين، وكذا خبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال: «قال له: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن اشهد أنه له؟ قال: نعم»[٣]، وغير

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢.

(مسألة ٢٦): لو تبين كذب الحالف في حلفه بعد حكم الحاكم ينقض الحكم (٦٣)، فيجوز للمدعي ترتيب آثار كونه محقاً من المطالبة والمقاصة ونحوهما (٦٤).

(مسألة ٢٧): يشترط في الحلف الموجب لسقوط حق المدعي مقارنته لحكم الحاكم فلا أثر له بدون حكمه (٦٥).

(مسألة ٢٨): للمنكر أن يرد اليمين على المدعي فاذا حلف ثبتت دعواه مع حكم الحاكم وإلا سقطت كذلك (٦٦).

ذلك من الأخبار.

(٦٣) بل لا حكم في البين حتى ينقض، لتبين كون المنكر ظالماً محضاً، فالحكم لغو وإنشاء باطل.

(٦٤) لفرض ظهور بطلان حلف معارضه، فيثبت حقه لا محالة، والدعوى بلا معارض في البين، فإنها مقبولة شرعاً وعرفاً بل وعقلاً أيضاً.

(٦٥) لأصالة عدم السقوط إلا بعد تمامية السبب، وهو حكم الحاكم، مع أن نصب الحاكم وإرجاع الناس إليه لا معنى له إلا اتباع حكمه ونظره، ومعرضية غيره للمناقشة والخدشة، فتدوم الخصومة ويطول النزاع.

فلا وجه لما يقال: من أن إطلاق أدلة اعتبار اليمين والبينة يقتضي الاكتفاء بهما مطلقاً، ولو لم يكونا مقرونتين بحكم الحاكم.

مخدوش: لأن اعتبارهما في مورد الخصومة لدى الحاكم ورفع النزاع إنما هو لأجل التسبب بهما إلى الحكم، الذي هو بمنزلة حكم الله تعالى، فالقاطع البتي للخصومات إنما هو حكم الحاكم فقط شرعاً، بل وعرفاً أيضاً، كما هو المتعارف بين جميع أرباب الملل والديانات في الأحكام الدائرة بينهم الصادرة عن قضاتهم.

(٦٦) أما ثبوت الدعوى فللإجماع، والنصوص ـ تقدم بعضها ـ منها

(مسألة ٢٩): إذا سقطت دعوى المدعي -برد الحلف إليه وحكم الحاكم كما تقدم- ليس له طرح الدعوى ثانياً ولو في مجلس آخر -كانت له بينة أو لا- (٦٧) وإذا ادعى بعد رد الحلف عليه: أن لي بينة، يسمع منه الحاكم (٦٨)، وكذا لو استمهل في الحلف لتبين الحال لم يسقط حقه (٦٩).

(مسألة ٣٠): ليس للمدعي بعد أن رد المنكر الحلف إليه أن يرده إلى المنكر (٧٠)، وإنما عليه إما الحلف أو النكول وللمنكر أن يرجع عن رد الحلف إلى المدعي قبل أن يحلف وكذا للمدعي أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه (٧١).

قوله عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «في الرجل يدعي ولا بينة له، قال: يستحلفه، فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»[1]، ومنه يظهر دليل السقوط ان لم يحلف أيضاً. وأما الاحتياج إلى حكم الحاكم، فلما تقدم في المسألة السابقة، فلا وجه للإعادة.

(٦٧) لإطلاق ما مر من قوله عليه السلام: «فلا حق له»، ومثله غيره، مضافاً إلى الإجماع.

(٦٨) لأن الحق للمدعي، فهو مخير في إحقاق حقه بإقامة البينة، أو إسقاطه بإحلاف المنكر، وهذا التخيير ثابت له ما لم يسقط الدعوى.

(٦٩) للأصل، والاتفاق، والإطلاق، وكذا في الاستمهال للتروي.

(٧٠) لأنه يصدق عليه أنه لم يحلف فيسقط حقه، كما في النصوص الكثيرة التي تقدم بعضها.

(٧١) كل منهما لاستصحاب بقاء حق ذلك بعد عدم دليل على الخلاف.

---

(١) الوسائل: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(مسألة ٣١): إذا نكل المنكر عن الحلف ولم يرده إلى المدعي يرد الحاكم الحلف على المدعي فإن حلف ثبت دعواه وإلا سقطت (٧٢).

(مسألة ٣٢): إذا رجع المنكر الذي نكل عن الحلف فإن كان بعد حكم الحاكم عليه لا يلتفت إليه (٧٣)، ويلزم الحق عليه بلا فرق بين علمه بحكم النكول أو لا (٧٤)، وإن كان قبله ولو بعد حلف المدعي اليمين المردودة يلتفت إليه (٧٥).

(مسألة ٣٣): يجوز إمهال المنكر إذا استمهل (٧٦) في الحلف، أو الرد ليرى صلاحه بما لا يضر بالمدعي إلا مع رضاه بذلك (٧٧)،

---

(٧٢) لإطلاق المستفيضة الدالة على القضاء بالبينات والأيمان ـ كما تقدم ـ فإذا لم يرد المنكر اليمين على المدعي، يرد الحاكم عليه ولاية، ولأصالة عدم ثبوت الحق إلا بذلك.

وعن جمع الحكم على المنكر بمجرد نكوله، واستدلوا عليه بوجوه كلها مخدوشة. ومَن شاء فليراجع المطولات.

(٧٣) لثبوت الحق عليه شرعاً بحسب تمامية موازين القضاء، فلا يبقى موضوع للرجوع بعد ذلك.

(٧٤) لأن ثبوت الحق عليه بعد تمامية الحجة من الوضعيات التي لا دخل للعلم والجهل فيها.

(٧٥) لفرض عدم الحكم، وكشف رجوعه عن أن حلف المدعي اليمين المردودة إليه وقع لغواً، مع أن الشك في تمامية موازين القضاء يكفي في عدم التمامية.

(٧٦) للأصل، وظاهر الإطلاق، والاتفاق.

(٧٧) لأن حق الإحلاف للمدعي، فله أن يعمل في حقه بما شاء وأراد،

وكذا إذا لم يوجب تعطيل الحق أو التأخير الفاحش (٧٨).

ومنه يظهر أن عدم جواز التأخير بقدر الضرر ونحوه، إنما هو لمراعاة حقه، فيكون محرماً غيرياً لا نفسياً.

(٧٨) لظهور دليل الجواز في غير الصورتين.

طرق اثبات الدعوى وما يتعلق بها

الدعوى: إما تثبت بالشاهدين أو بشاهدين ويمين ـ كالدعوى على الميت ـ أو بشاهد واحد ويمين. وهناك دعاوى أُخرى تسمع بلا بينة وشاهد واحد ويمين (١).

(مسألة ١): لا يجوز للحاكم الزام المدعي بإحضار بينته (٢)، حتى لو قال: (إن لي بينة) فيتخير المدعي بين أُمور ثلاثة: ترك أصل الدعوى، إحضار البينة، مطالبة اليمين من المنكر (٣).

(مسألة ٢): يجوز للحاكم إعلام المدعي بالتخيير في الأُمور الثلاثة مطلقاً (٤).

---

(١) هذا الحصر استقرائي، يحصل للفقيه المتأمل في موارد سماع الدعوى.

(٢) لأصالة عدم الولاية للحاكم على هذا الالزام، والشك فيها يكفي في عدمها، ما لم تكن حجة معتبرة على ثبوتها له.

(٣) لأن الحق للمدعي، فيتخير بين الأمور الثلاثة والعمل بما شاء وأراد، ما لم يكن دليل على المنع، وهو مفقود.

(٤) للأدلة الدالة على بيان الحق وإظهار الحكم، وأصالة الإباحة الشاملة للمقام، بلا فرق بين جهل المدعي بالحكم أو علمه، لشمول الأصل للصورتين، وتنبيه العالم أيضاً يكون حسناً من باب التأكيد في إتمام الحجة.

(مسألة ٣): يجوز للمدعي إحلاف المنكر ولو كانت بينته حاضرة لديه عند الحاكم (٥)، وعلم بقبول الحاكم لها (٦).

(مسألة ٤): يستمر تخيير المدعي بين الأمور الثلاثة إلى تحقق أحد أطرافها (٧)، ولو لم يحكم الحاكم (٨).

(مسألة ٥): لو أحضر المدعي الشهود وعرف الحاكم أنه في مقام إقامتها فللحاكم أن يسأل الشهود حينئذٍ (٩)، وإلا فلا (١٠).

(مسألة ٦): لو شهدت البينة فالأقسام ثلاثة: إما أن يعلم الحاكم بجامعيتهما للشرائط، أو يعلم بفقدهما لبعض الشرائط، أو الشك في ذلك، ففي الأول يعمل بشهادتهما وفي الثاني يطرحهما كما يأتي، وفي الثالث يتفحص ويعمل بما يظهر له (١١).

---

(٥) لصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا رضى صاحب الحق يمين المنكر لحقه، فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي، فلا دعوى له، قلت له: وإن كانت عليه بينة عادلة؟ قال: نعم»[١]، مضافاً إلى الأصل بعد كون الحق له.

(٦) لشمول الصحيح لذلك.

(٧) بإقامة البينة المقبولة عند الحاكم، أو حلف المنكر، أو ردّه الحلف إلى المدعي.

(٨) لإطلاق ما مر من صحيح ابن أبي يعفور آنفاً.

(٩) لأصالة عدم وجوب السؤال، إلا في هذه الصورة.

(١٠) لما تقدم من الأصل.

(١١) أما القبول في الأول: فلفرض أن المقتضي للقبول موجود والمانع

---

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(مسألة ٧): لو علم الحاكم بعدم جامعيتهما للشرائط ـ من فسق أو نحوه ـ طرحهما (١٢)، ولو ادعى المدعي خطأ الحاكم في علمه تسمع منه(١٣)، فإن أثبت ما يدعيه تقبل الشهادة، وإلا فلا (١٤).

(مسألة ٨): لو ثبت جامعيتهما للشرائط لم يحتج إلى التزكية ويعمل الحاكم بعلمه (١٥).

(مسألة ٩): إذا ادعى المنكر عدم جمعهما ـ أو أحدهما ـ للشرائط تقبل منه (١٦)، فإن أثبت دعواه اسقطهما وإلا أنشأ الحاكم الحكم (١٧).

عنه مفقود.

وأما الطرح في الثاني: فلفقد شرط الحجية، فلا موضوع للقبول.

وأما الفحص في الأخير فلأصالة عدم ترتب الأثر على شهادتهما إلا بذلك.

(١٢) لأن علمه في هذه الجهة حجة بالنسبة إلى نفسه، فله العمل بعلمه.

(١٣) لأن كل دعوى تصدر من كل مدع جامع لشرائط الدعوى تقبل، إلا إذا دلّ دليل على عدم القبول، ولا دليل عليه كذلك في المقام.

(١٤) أما القبول في الأول: فلفرض أن المدعي أثبت اعتبار شهادتهما بحجة معتبرة، فتقبل لا محالة.

وأما الطرح في الأخير: فلعدم الاعتبار بشهادتهما، وعدم ثبوت ذلك عند الحاكم.

(١٥) لأن للتزكية طريقية لحصول العلم للحاكم بجامعية الشرائط، والمفروض حصوله، فلا موضوع للتزكية حينئذٍ.

(١٦) لأنه من الدعاوى الصحيحة، وله حق ذلك في المخاصمة.

(١٧) **أما الأول**: فلسقوط البينة عن الاعتبار بعد ثبوت الجرح.

وأما الثاني: فلوجود المقتضي لصحة الحكم وفقد المانع.

(مسألة ١٠): يجوز للحاكم الاعتماد على استصحاب الحال (١٨).

(مسألة ١١): لو لم يعلم الحاكم حالهما يقول: عليك تزكية الشهود، إذا جهل المدعي بأن عليه ذلك (١٩)، فان زكاهما بالطريق الشرعي (٢٠)، يقول الحاكم للمنكر: إن لك الجرح إن كان جاهلاً به (٢١)، فإن اعترف بعدم الجارح حكم عليه (٢٢)، وإن أقام البينة المقبولة على الجرح سقطت بينة المدعي (٢٣).

---

(١٨) أي العدالة أو الفسق، لأنه معتبر شرعاً، ويجوز للحاكم الاعتماد على كل ما هو معتبر كذلك.

(١٩) مقدمة لصحة الحكم وتماميته، التي أقدم الحاكم عليه في هذه الخصومة والحكومة، ولأنه إرشاد إلى الحكم المبتلى به فعلاً بالنسبة إلى الجاهل به، ويؤيده ما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يرسل شخصين من قبله لا يعلم أحدهما بالآخر، يسألان قبيلتيهما عن حالهما، فإن جاءا بمدح وثناء حكم، وإن جاءا بشين ستر عليهما، ودعا الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما، فإن زكاهما حكم وإلا طرحهما[1].

(٢٠) كإقامة البينة على التزكية.

(٢١) لأنه إرشاد للحكم، وبيان له بالنسبة إلى الجاهل، كما مر.

(٢٢) لتمامية الحكم حينئذٍ من جهته، ووجود المقتضي له وفقد المانع عنه.

(٢٣) لأصالة عدم اعتبار بينة المدعي بعد المعارضة بقيام البينة على عدم اعتبارها.

---

(١) الوسائل: باب ٦ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(مسألة ١٢): إذا جهل الحاكم بحال الشهود وطلب من المدعي التزكية وأبدا عذراً وطلب من الحاكم الفحص لا يجب عليه ذلك وإن حسن استجابته (٢٤)، ولو طلب الحاكم الجرح في البينة المقبولة من المنكر ولم يفعل لا يجب على الحاكم الفحص ويحكم على طبق البينة (٢٥)، ولو استمهله لإحضار الجارح يمهله بالمقدار المتعارف (٢٦)، ولو أدعى المنكر إحضارَ الجارح في مدة طويلة يحكم على طبق بينة المدعي (٢٧).

(مسألة ١٣): إذا أقام المدعي البينة على حقه ولم يعرفهما الحاكم بجمعهما للشرائط فالتمس المدعي من الحاكم أن يرجع إلى المنكر في اعترافه بجمعهما للشرائط يجوز له ذلك (٢٨).

---

(٢٤) أما عدم وجوب الفحص على الحاكم، فللأصل.

وأما حسن استجابته، فلأنه من قضاء حاجة المؤمن، وهو حسن بل مستحب، كما تقدم مكرراً.

(٢٥) أما عدم وجوب الفحص، فللأصل، وأما الحكم على طبق البينة، فلفرض حجيتها وتماميتها.

(٢٦) أما أصل الاستمهال في الجملة، فلأن للمنكر (المدعى عليه) حق الجرح من غير تقييد بالفورية. وأما المقدار المتعارف، فلأنه المنساق عرفاً في المقام بعد عدم دليل شرعي على التحديد يصح الاعتماد عليه، ويجوز للحاكم أن يحكم بالبينة لفرض تماميتها، ثم ينقضه لو جاء بالجرح.

(٢٧) لتماميتها، وعدم دليل على صحة الإمهال إلى هذا الحد، بل قد يتضرر المدعي بذلك.

(٢٨) لأن الحق للمدعي، فله أن يستوثق لحقه بما شاء ما لم ينه الشارع، وليس في البين نهي شرعي عن ذلك، فلا تجري أصالة عدم السلطنة له على ذلك بعد ثبوت الحق في الجملة.

(مسألة ١٤): لو تبين فقد الشاهدين أو أحدهما لبعض شرائط الشهادة ـ من فسق أو نحوه ـ فإن كان ذلك بعد إنشاء الحكم يصح الحكم وتفصل به الخصومة، وكذا إذا كان بعد الشهادة وقبل إنشاء الحكم، وأما إن كان ذلك قبل الشهادة فلا أثر لها ولا يبقى موضوع للحكم حينئذٍ (٢٩).

(مسألة ١٥): يكفى الإطلاق في كل من الجرح والتعديل (٣٠)، ولا يعتبر ذكر السبب فيهما (٣١)، ولكن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما إذا أحرز اتحاد نظر الجارح أو المعدل مع نظر الحاكم في منشأ الجرح أو التعديل.

الثاني: ما إذا لم يعلم ذلك.

الثالث: ما اذا علم الاختلاف، وفي الأولين يجوز الاكتفاء بالإطلاق بخلاف الأخير (٣٢).

(مسألة ١٦): يعتبر في الجرح والتعديل ظهور اللفظ فيهما. ولا يعتبر سوى ذلك من الضمائم مثل أن يقول: انه مرضيّ، أو مقبول

---

(٢٩) أما صحة الحكم في الأول فلتمامية الشهادة، ووجود المقتضي لها وفقد المانع، وكذا بالنسبة إلى الثاني، لفرض عروض سبب الجرح بعد تماميته. ومنه يظهر بطلان الشهادة في الأخير.

(٣٠) لأطلاق الأدلة، والسيرة.

(٣١) لتحقق التعديل والجرح بدون ذكر السبب أيضاً، كما في الشهادة على الطهارة والنجاسة ونحوهما، مما لا يذكر فيها السبب.

(٣٢) **أما الأول**: فلفرض اتحاد نظريهما في سببي الجرح والتعديل.

وأما الثاني: فلأصالة عدم اعتبار ذكر السبب.

وأما الأخير: فلفرض تحقق اختلاف النظر، فلابد من ذكر السبب حينئذٍ.

الشهادة ونحوهما(٣٣).

(مسألة ١٧): إذا تعارضت بينة الجرح والتعديل (٣٤)، تسقطان بالتعارض (٣٥). فعلى المدعى عليه اليمين (٣٦)، ولكن لو كانت لبينة المدعي حالة سابقة من العدالة أو الفسق يؤخذ بها (٣٧) ففي الأُولى تتم البينة ويحكم بها (٣٨)، وفي الأخير تثبت اليمين على المنكر (٣٩).

(مسألة ١٨): يشترط في الشهادة بعدالة البينة العلم بالعدالة (٤٠)

---

(٣٣) أما كفاية كل لفظ، فلما مر غير مرة من حجية كل لفظ ظاهر في المحاورات، وأما عدم اشتراط الضم، فللأصل والإطلاق.

(٣٤) كما إذا قالت أحداهما: إنها عادلة، وقالت الأُخرى: إنها فاسقة، أو اختلفتا في الزمان والمكان.

(٣٥) لصدق عدم قيام حجة معتبرة على أحدهما في البين، ولأصالة السقوط في تعارض الحجتين مطلقاً. هذا إذا لم يكن ترجيح في البين، وإلا فيؤخذ بالراجح.

(٣٦) لانحصار فصل الخصومة بها حينئذٍ، كما أن له رد اليمين إلى المدعي.

(٣٧) لاعتبار الاستصحاب شرعاً، فيصح العمل بها ما لم يعلم الخلاف.

(٣٨) لفرض تحقق العدالة بالأصل.

(٣٩) لطرح البينة، بل وفسادها بالأصل.

(٤٠) لقوله تعالى: **﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾**[1]، وقوله تعالى: **﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾**[2]، وقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم حينما سئل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»[3]، وعن الصادق عليه السلام «لا

---

(١) سورة الاسراء ـ ٣٦.

(٢) سورة الزخرف ـ ٨٦.

(٣) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب الشهادات.

إما بالشياع أو بمعاشرة موجبة لذلك (٤١)، ولا يكفي في الشهادة حسن الظاهر ولو أفاد الظن (٤٢)، ولا الاعتماد على الأمارة والأصل غير المفيدين للعلم (٤٣)، وكذا الشهادة بالجرح يعتبر العلم بفسقه، وتحرم الشهادة بما لا يوجبه من البينة والاستصحاب (٤٤).

(مسألة ١٩): يجوز للحاكم الشرعي الاعتماد على الثبوت التعبدي من البينة أو الأصل أو حُسن الظاهر في حكمه في الخصوصيات (٤٥).

(مسألة ٢٠): إذا شهد الشاهدان بحسن الظاهر يجوز الحكم

تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك»[١]، ومضافاً إلى الإجماع، وما يأتي في أول كتاب الشهادة من أنها من الشهود، ولا اختصاص لذلك بالشهادة بالعدالة، بل يعم كل شهادة.

(٤١) لأن المناط حصول العلم بها من أي منشأ حصل.

(٤٢) لأصالة عدم الاعتبار، إلا مع العلم به.

(٤٣) لعدم حصول العلم من ذلك كله، و﴿**ان الظن لا يغني من الحق شيئاً**﴾[٢].

نعم يجوز الشهادة بعين ما حصل له، بأن يشهد الشاهد بقيام البينة، ومفاد الاستصحاب، ويقول: هذا مستصحب العدالة عندي، لكنه لا ينفع للشهادة المعتبر فيها العلم.

(٤٤) الكلام فيه عين الكلام في الشهادة على العدالة، بل كل مشهود به كذلك، لوحدة الدليل في الجميع من الكتاب، والسنة، والإجماع، كما تقدم.

(٤٥) لأن كل ذلك طريق شرعي معتبر، يصح الاعتماد عليه في الشرع بعد الثبوت.

---

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب الشهادات.

(٢) سورة النجم: ٢٨.

بشهادتهما(٤٦).

(مسألة ٢١): لا أثر للشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة فعل كبيرة ما لم يعلم أنه على وجه العصيان (٤٧) من دون عذر، فلو احتمل أنه فعلها لعذر يحرم جرحه وإن حصل له ظن بذلك بقرائن مفيدة له (٤٨).

(مسألة ٢٢): إذا رضي المنكر بشهادة الفاسقين أو عادل وفاسق، أو عادل واحد لا يجوز للحاكم الحكم ولو حكم لا يترتب أثر عليه (٤٩).

(مسألة ٢٣): لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز جامعيتهما للشرائط ـ من العدالة وغيرها ـ عنده (٥٠) وإن اعترف المنكر بعدالتهما لكن أخطأهما في الشهادة (٥١).

(مسألة ٢٤): إذا تعارضت بينة الجارح والمعدل سقطتا (٥٢) مطلقاً(٥٣).

---

(٤٦) لثبوت الموضوع حينئذٍ تعبداً، لكون حسن الظاهر كاشفاً عن ثبوت الموضوع، فتكون الشهادة به حينئذٍ شهادة بالعدالة.

(٤٧) لأن ارتكاب الكبيرة أعم من أن يكون على وجه المعصية، أو لعذر شرعي، بل لابد من حمل فعله على الصحة.

(٤٨) لأصالة عدم حجية كل ظن ما لم يدل عليها دليل بالخصوص، وهو مفقود.

(٤٩) للإجماع، ولأنه من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى.

(٥٠) لعدم تحقق موضوع صحة الحكم حينئذٍ.

(٥١) لأصالة عدم حجية مثل هذا الحكم، مضافاً إلى الإجماع.

(٥٢) لأصالة السقوط عند التعارض مطلقاً.

(٥٣) سواء اتحدتا في العدد أم اختلفتا، بأن كان إحداهما اثنين، وفي الأُخرى أربعة، وكذا لا فرق بين أن يشهد اثنان بالجرح وأربعة بالتعديل، أو اثنان بالتعديل ثم اثنان آخران شهدا، كما لا فرق بين زيادة شهود الجرح على التعديل

(مسألة ٢٥): بعد إحراز الحاكم لمقبولية شهادة الشاهدين لا يعتبر معرفته لاسمهما ونسبهما، فلو شهد جمع يعلم الحاكم بأن فيهم عدلين كفى في صحة الحكم ولا يعتبر غير ذلك (٥٤).

(مسألة ٢٦): لو تردد الشاهد في أصل الشهادة لا يجوز للحاكم ترغيبه في الإقدام على الإقامة (٥٥).

(مسألة ٢٧): يجب على الحاكم أن يكف عن التدخل في الشهادة حتى ينتهي الشاهد مما عنده إن كان تدخله موجباً لتضييع الحق (٥٦).

(مسألة ٢٨): يجوز للحاكم الحكم بالبينة المقبولة بدون ضم يمين المدعي (٥٧) إلا فيما يأتي.

أو بالعكس، لصدق تعارض البينتين، كما في سائر الموارد.

فالأقسام ثلاثة..

فتارة: يصدق التعارض عرفاً.

وأُخرى: يشك في صدقه وعدمه.

وثالثة: يعلم بعدم الصدق.

وفي الأخير: لا موضوع للتعارض، فلا تجري عليه أحكامه.

وفي الأول: يتحقق موضوعه وتجرى أحكامه.

وفي الثاني: يرجع إلى أصالة عدم الحجية، بعد الشك في صدق البينة الغير معارضة له.

(٥٤) كل ذلك للأصل، والإطلاق، وظهور الاتفاق.

(٥٥) لأنه من الترغيب إلى المنكر، بعد فرض أنه متردد في الموضوع.

(٥٦) إجماعاً، بل ضرورة من الدين.

(٥٧) لإطلاق مثل قولهعليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر[١]»، مضافاً إلى الإجماع.

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

البينة واليمين

وهي فيما اذا كانت الدعوى على الميت (١).

(مسألة ١): يعتبر في الدعوى على الميت مضافاً إلى البينة الشرعية اليمين (٢)،

(١) وهذا هو القسم الثاني من أقسام طرق إثبات الدعوى، كما تقدم[١].

(٢) إجماعاً، ونصوصاً منها رواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: قلت للشيخ (موسى بن جعفر)عليه السلام: «خبّرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن له بينة بماله؟ قال: فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له، وإن كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله الا هو لقد مات فلان. وإن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأنا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا يعلم موضعها أو غير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة، فإن ادعى بلا بينة فلا حق له، لأن المدعي عليه ليس بحي، ولو كان حياً لأُلزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت الحق»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

ويسمى هذا اليمين في اصطلاح الفقهاء بـ(اليمين الاستظهاري)، ويمكن أن يستفاد ذلك من النص أيضاً كما مر.

(١) تقدم في صفحة: ٨٨.

(٢) الوسائل: باب ٤ من أبواب كيفية الحكم.

فإن أقام البينة ولم يحلف سقط حقه (٣).

(مسألة ٢): الأحوط اختصاص ضم اليمين بالبينة بدعوى الدين على الميت (٤)، وما هو بحكمه من الضمانات (٥)، أما لو ادعى عيناً خارجية عليه تقبل البينة فيها بلا ضم اليمين (٦).

(مسألة ٣): لا يلحق بالميت الطفل والمجنون ونحوهما مما ليس له قوة المخاصمة والبيان (٧).

---

(٣) لتوقف ثبوت حقه عليهما معاً، نصاً وإجماعاً، كما مر.

(٤) لأن المنساق من الأدلة، والمتيقن من الإجماع، الدين بقرينة ذكر «الحق» و«قد اوفاه» أو «عليه» كما مر.

ولكن إمكان كون ذلك من باب المثال أخذاً لعموم العلة في موردها يوجب التردد.

(٥) لأنه من الدين، فيشمله الحديث.

(٦) لعموم أدلة حجية البينة ـ كما تقدم ـ والشك في شمول ما مر من الأدلة في الدعوى على الميت، فيرجع إلى أصالة عدم التقييد.

(٧) لعمومات حجية البينة، وإطلاقاتها، وكون الاحتياج إلى اليمين خلاف الإطلاق، فيقتصر فيه على خصوص مورده.

وعن جمع الالحاق لعموم العلة المذكورة في الرواية المتقدمة الشامل للجميع.

وفيه: أن احتمال الفرق بين الميت الذي انقطع أثره بالمرة وبين غيره، يكفي في عدم استفادة العلة المنحصرة، مع أن ما ورد عن الصادق عليه السلام في الغائب يكفي في التفرقة في الجملة، قال عليه السلام: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة، ويباع ماله، ويقضي عنه دينه، وهو غائب على حجته إذا قدم، ولا

(مسألة ٤): لا فرق فيما تقدم بين ما إذا كان المدعي على الميت أجنبياً أو وارثاً للميت أو وكيلاً له أو وصياً له (٨)، فإن كان الوارث واحداً تكفي بينة وحلف واحد، وإن تعددوا لابد لكل واحد من حلف مستقل، وإن اتحدت البينة فكل مَن حلف يثبت حقه وسقط حق الناكل (٩).

(مسألة ٥): إذا علم باشتغال ذمة الميت بالدين من شياع أو غيره من غير اقامة المدعي للدين البينة عليه لا يحتاج حينئذٍ الى ضم الحلف (١٠).

(مسألة ٦): يجب ضم اليمين إلى البينة إذا شهدت البينة بإقرار المدعى عليه قبل موته بمدة لا يمكن فيها استيفاء الدين عادة (١١).

يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء»[1].

(٨) لصدق الدعوى على الميت في الجميع، فلابد من ضم الحلف إلى البينة، فمع تحققهما تثبت، ومع فقدان إحداهما تسقط، سواء كان لنفسه أو عن غيره أو لغيره ـ كالوكيل ـ أو الولي والوصي.

(٩) **أما الأول**: فلفرض كون المدعي واحداً، فالحق واحد.

وأما الثاني: فلفرض التعدد وانحلال الدليل إليهم، فكل مَن حلف يثبت حقه، وكل مَن نكل سقط حقه.

(١٠) لظهور ما تقدم من الدليل في غير هذا الفرض.

هذا إذا علم بأنه مات مشغول الذمة، وأما إذا علم باشتغال ذمته في زمان حياته. واحتمل الوفاء وعدمه، فلابد من إقامة البينة وضم الحلف، كما تقدم.

(١١) عملاً بعموم التعليل في خصوص مورده، كما مر.

---

(١) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(مسألة ٧): لابد وأن تكون اليمين عند الحاكم فلو قامت البينة عنده واحلفه ثبت حقه ولا أثر لحلفه عند غيره (١٢).

(مسألة ٨): لو تعددت ورثة الميت وادعى شخص على الميت كفى يمين واحد مع إقامة البينة بخلاف ما إذا تعدد ورثة المدعي (١٣).

(مسألة ٩): هذا الحلف غير قابل للإسقاط، فلو أسقطها لا يسقط حتى لو كان بإسقاط وارث الميت (١٤).

---

(١٢) **أما الأول**: فلظهور الإجماع، وما هو المنساق من الأدلة، كما يأتي.

وأما الأخير: فلأصالة عدم ترتب الأثر، سواء كان الحلف عند الوارث أم غيره.

(١٣) أما الأول: فلفرض أن المدعي واحد والمدعى عليه ميت واحد أيضاً، فلا وجه للتعدد، بخلاف ورثة المدعي، لتعدد المدعي حينئذٍ، وتعدد الحق.

(١٤) لأصالة عدم السقوط بعد عدم دليل على كونه من الحقوق القابلة للإسقاط، فلا يثبت حق المدعي بالبينة دون الحلف.

الشاهد الواحد واليمين

ويثبت بذلك الدين (١).

(مسألة ١): يجوز الحكم بثبوت الدين بشاهد واحد ويمين المدعي(٢)، ويختص ذلك بالدين فقط ولا يجزي ذلك في الحدود مطلقاً(٣)، ولا في سائر حقوق الناس (٤)،

---

(١) هذا هو القسم الثالث من أقسام طرق إثبات الدعوى، كما مر.

(٢) إجماعاً، ونصوص مستفيضة، منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير، مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان في حقوق الله عزّوجل أو رؤية الهلال فلا»[١]، وقضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام[٢].

(٣) إجماعاً، ونصاً، كما تقدم.

(٤) لأن المتيقن من الإجماع الدين، والمسألة بحسب الأصل من الأقل والأكثر، والأول معلوم، والثاني مشكوك يرجع فيه إلى أصالة عدم الحجية والثبوت.

وأما الأخبار فهي على قسمين..

الأول: المطلقات، كما تقدم في صحيح ابن مسلم المشتمل على حقوق الناس الشامل للجميع.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١٢ و١٥.

مثل الولاية والوكالة والنسب ونحوها(٥).

(مسألة ٢): يجوز الحكم في الديون بشهادة امرأتين مع يمين المدعي(٦).

(مسألة ٣): المراد من الدين هنا ـ ما تقدم في أول كتاب الدين وهو: ـ كل مال ثابت في الذمة بأي سبب كان مطلقاً (٧)،

الثاني: الأخبار المشتملة على خصوص لفظ الدين فقط، كقول الصادق عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق، وذلك في الدين»[١]، وعنه عليه السلام أيضاً: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً: «كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي»[٣]، وهذه الأخبار تكون مقيدة لسائر الأخبار.

(٥) وكذا الغصب والسرقة والصلح والوديعة والإجارة وغيرها، مما لابد فيها من البينة الشرعية، لأصالة عدم الثبوت إلا فيما هو المستفاد من مجموع الأدلة، بعد رد بعضها إلى بعض كما مر.

(٦) لجملة من النصوص، منها قول أبي الحسن عليه السلام في رواية ابن حازم: «إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»[٤]، وعن الصادق عليه السلام في رواية الحلبي: «أن رسول الله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق»[٥].

(٧) فيشمل القرض، ودية الجنايات ومهر الزوجة إن تعلق بالذمة، ونفقتها والضمان بالاتلاف والتلف وثمن المبيع، إلى غير ذلك.

---

(١) (٢) (٣) الوسائل: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٥ و ١٠ و ٣.

(٤) (٥) الوسائل: باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١ و ٣.

فإذا تعلقت الدعوى بالدين أو بأسبابه من حيث التسبب بها إلى الدين فهي من الدين، وإن تعلّقت بذات الأسباب من حيث هي فلا تكون منه (٨).

(مسألة ٤): لو اجتمع الشاهد الواحد العادل مع اليمين، فالأولى شهادة الشاهد العادل أولاً ثم ضم اليمين بعدها (٩).

(مسألة ٥): لو اشتركت جماعة بسبب واحد في مال كإرث ونحوه فصار مورد الخصومة لا يكفي حلف أحدهم في ثبوت حصة الجميع بل يثبت حصته فقط لو حلف ويحتاج كل واحد من البقية إلى حلف مستقل (١٠)، ولكن يكفي شاهد واحد للجميع (١١).

(مسألة ٦): إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد حلف المدعي وحكم الحاكم ضمن نصف المال (١٢).

---

(٨) لأن المرجع في الدين وأسبابه وكيفية تقرير الدعوى هو العرف، فمع حكمه به يثبت، ومع حكمه بالعدم لا يثبت، وكذا مع تردده فيه.

(٩) نسب إلى المشهور وجوب تقديم شهادة العادل أولاً، ثم اليمين بعدها، واستندوا في ذلك تارة إلى الترتيب الذكري في الأدلة المتقدمة، حيث ذكر فيها الشاهد ثم اليمين، وإلى أصالة عدم ترتب الأثر أُخرى.

وفيه: أنه لا ريب في أن الترتيب الذكرى أعم من وجوب الترتيب حكماً، ومع الشك تجري أصالة عدم التقييد، وهي مقدمة على أصالة عدم ترتب الأثر، ولذا ذهب جمع إلى صحة العكس أيضاً.

(١٠) لظهور قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «ويمين صاحب الحق» وغيره مما تقدم في ذلك، مضافاً إلى الإجماع.

(١١) لإطلاق قولهم عليهم السّلام: «بشاهد واحد» أو «شهادة رجل» الشامل للواحد والجميع، كما في البينة.

(١٢) لدخالته في الجملة في الضمان، سواء كان جزء العلة أم شرطها.

(مسألة ٧): الأحوط تقديم البينة على الشاهد الواحد واليمين إن أمكن ذلك (١٣).

(مسألة ٨): هناك دعاوٍ تقبل مجردة عن كل شيء كدعوى المرأة الحيض، أو الطهر، أو العذرة وغيرها (١٤).

---

(١٣) أخذاً بالقدر المتيقن، ولأصالة عدم ترتب الأثر، ولقوله عليه السلام: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين، فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف وردَّ اليمين على المدعي، فهي واجبة عليه أن يحلف ـ الحديث ـ»[١].

ويمكن الخدشة في الكل..

أما الأول: فلا وجه له مع تحقق الإطلاق، فلا تصل النوبة إلى الأصل أيضاً.

وأما الأخير: فلقصور السند.

(١٤) وكذا دعوى الوكيل إتيان ما وكّل فيه من العمل، وعدّوا من ذلك موارد كثيرة متفرقة في الفقه، وجمعها بعضهم في جامع واحد وهو دعوى بلا معارض ومنازع، ولكن لابد من التأمل في الصغريات وسائر الجهات، ومَن أراد التفصيل فليراجع المطولات.

---

(١) الوسائل: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٤.

سكوت المدعى عليه

الثالث: من جـواب المدعى عليه (١).

(مسألة ١): سكوت المدعى عليه بعد عرض الدعوى عليه إما لعذر(٢) أو بدونه، وفي الأول يزيله الحاكم بما يراه (٣)، وفي الثاني يرغّبه الحاكم في الجواب فإن لم يجب يستعمل الغلظة والشدة (٤)، فلو أصر عـلى السكـوت يقول الحاكم له: أجب وإلا أجعلك ناكلاً (٥)، والأولى تكرار ذلك ثلاثاً (٦)،

---

(١) وهو سكوت المدعى عليه، أو قوله: لا أدري، أو ليس لي ونحوها، كما تقدم[1].

(٢) مثل الخرس، وعدم فهم اللغة، أو صمم، أو دهشـة، أو وحشـة، أو نحوها.

(٣) لأنه من جهات ولايته وشؤونها.

(٤) لأن كل ذلك من صغريات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي لابد من قيام الحاكم بهما مع وجود المقتضي وفقد المانع، كما هو المفروض.

(٥) لأن الجواب حق، ويلزم على الحاكم أن يلزمه بالحق، لكونه منصوباً لذلك، ونسب ذلك في السرائر إلى الصحيح من مذهبنا.

وهناك قولان آخران، ومَن شاء العثور عليهما فليراجع المطولات.

(٦) نسب ذلك إلى جمع، وهو يكفي في الأولوية.

---

(١) راجع صفحة: ٧٠.

فإن أصر على السكوت كذلك ردّ الحاكم اليمين إلى المدعي (٧)، وبعد حلفه يثبت حقه (٨).

(مسألة ٢): إذا سكت المدعى عليه لعذر (٩) توصّل إلى معرفة جوابه بكل ما أمكن عرفاً من الإشارة المفهمة أو مترجم معتبر أو كناية معلومة أو نحوه (١٠).

(مسألة ٣): يعتبر في المترجم أن يكون عدلين ولا يكفي العدل الواحد(١١).

(مسألة ٤): لو ادعى المدعى عليه العذر واستمهل من الحاكم التأخير امهله الحاكم بما يرى فيه المصلحة (١٢).

---

(٧) لأن ولايته على الحكم تقتضي ولايته على تنظيم ما تقتضيه موازينه في خصوصياته بحسب نظره، لو لم يكن دليل خاص في البين، كما هو المفروض.

(٨) كما هو شأن اليمين المردودة اجماعاً، ونصاً، كما تقدم.

(٩) مثل الخرس، وعدم فهم اللغة، أو صمم، أو دهشة، أو وحشة.

(١٠) أما الإشارة المفهمة، فلتنزلها منزلة كلام الأخرس عرفاً وشرعاً، كما مر في القراءة والتلبية، ويأتي في الطلاق أيضاً. وأما البقية فلفرض ثبوت كشفها عن المراد الواقعي، وهو المطلوب في ظرف العذر عن البيان.

(١١) قد نسب إلى المشهور من أن الترجمة من باب الشهادة، فلابد حينئذٍ من التعدد والعدالة كما في الشهادة.

وأما إن جعلت الترجمة من باب الاستظهارات من القرائن ـ كما احتمله بعض ـ فلا تعتبر فيها العدالة فضلاً عن التعدد، ويمكن الاختلاف باختلاف الخصوصيات وسائر الجهات الموجبة لحصول العلم بالمراد.

(١٢) لثبوت ولاية الحاكم على مثل ذلك بالإجماع.

(مسألة ٥): إذا أجاب المدعى عليه بقوله: لا أدري وصدّقه المدعي في ذلك فإن أقام المدعي بينة على دعواه ثبت حقه وإلا فلا حق له (١٣)، وإن لم يصدّقه المدعي بل قال: إن المدعى عليه عالم بأني ذو حق عليه، فيكون من الدعوى الصحيحة (١٤).

(مسألة ٦): لو حلف المدعى عليه بأنه لا يدري تسقط دعوى الدراية فلا تسمع دعوى المدعي ولا البينة منه عليها (١٥)، وأما الحق في الواقع فلا يسقط به ولو أراد إقامة البينة عليه تقبل منه (١٦)،

---

(١٣) أما ثبوت دعواه مع إقامة البينة، فلقيام الحجة الشرعية على الثبوت، فيأخذ حقه.

وأما عدم الحق مع عدمها، فبعدم حجة الخلاف بل في متعارف الناس لا يرتبون الأثر على مثل هذه الدعوى أصلاً، لأنه مع اعتراف المدعي بعدم علم المدعى عليه، وعدم البينة له على إثبات دعواه، فوجوب سماع مثل هذه الدعوى منفي بالأصل، للشك في شمول الأدلة له، فلا وجه لاحتمال ايقاف الدعوى إلى أن توجد البينة، لفرض الشك في صحة أصل الدعوى.

(١٤) فإن كان للمدعي بينة أقامها، وإلا يحلف المنكر، وإن لم يحلف المنكر يرد الحاكم اليمين إلى المدعي، فيثبت الحق بعد الحلف.

(١٥) أما سقوط دعوى الدراية مطلقاً، فلتحقق اليمين وهو يوجب سقوط الدعوى، وإلا فيكون لغواً.

وأما بقاء الحق الواقعي، فلعدم قيام حجة معتبرة على سقوطه من حلف أو غيره، لانحلال الدعوى في الواقع إلى دعويين، دعوى العلم وعدمه، ودعوى الحق الواقعي وعدمه، ولا ربط لإحداهما بالأُخرى.

(١٦) لصحة الدعوى، وعموم حجية البينة.

بل له المقاصة بمقدار حقه (١٧)، نعم إذا كان متعلق الدعوى عيناً خارجية في يده منتقلة إليه من ذي يد وقلنا بجواز الحلف استناداً إلى اليد على الواقع فحلف عليه سقطت الدعوى (١٨)، وذهب الحلف بحقه (١٩)، ولا تسمع بينة منه ولا يجوز له المقاصة (٢٠).

(مسألة ٧): إذا أجاب المدعى عليه بقوله: ليس لي ولا لك بل هو لفلان الحاضر فإن صدّقه الحاضر كان هو المدعى عليه، فله إقامة الدعوى على المقر له (٢١)، بل يتخير بين الرجوع إليه والرجوع إلى المقر (٢٢)، وإن أقر لغائب يلحقه حكم الدعوى على الغائب (٢٣)،

---

(١٧) لفرض تمامية موضوع المقاصة، كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

(١٨) لتحقق الحلف على أن العين له، فيسقط أصل الدعوى بالحلف نصوصاً، وإجماعاً، كما يأتي.

وأما جواز الحلف مستنداً إلى اليد، فيأتي تفصيله في أحكام الحلف إن شاء الله تعالى.

(١٩) لأن ذلك هو مقتضى الحلف إجماعاً، ونصوصاً، كما يأتي.

(٢٠) لعدم الموضوع لها بعد الحلف المقبول شرعاً.

(٢١) أخذاً بإقراره بأن المال له.

(٢٢) لأنه صار سبباً لرجوع المدعي إلى المقر له، فيصح أخذه بتسببه وترتيب الأثر على قوله، فإن أخذ المدعي به منه بالموازين الشرعية تسقط الدعوى، وإن أخذه من المقر له، يرجع هو إلى المقر بالقيمة إن تم موضوع التغريم.

(٢٣) لتحقق موضوعه، فيترتب عليه حكمه قهراً.

وإن قال: إنه مجهول المالك وأمره إلى الحاكم يرجع الى الحاكم ويعرض القضية عليه ويستأذن منه في أخذه (٢٤)، وإن قال: إنه ليس لك بل وقف، فإن ادعى التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلى نفسه وتتوجه إليه بالنسبة إلى دعوى التولية (٢٥). فإن توجه الحلف إليه فحلف سقطت الدعوى، وإن نفى عن نفسه التولية فأمره إلى الحاكم (٢٦)، وكذا لو قال المدعى عليه إنه لصبي أو مجنون ونفى الولاية عن نفسه (٢٧).

(مسألة ٨): لو أجاب المدعى عليه بأن المدعى به كان للمدعي ولكنه ليس بذي حق فعلي فيه لأنه باعني أو وهبني أو غير ذلك (٢٨)، وأنكر المدعي ذلك كله انقلبت الدعوى وصار المنكر مدعياً والمدعي منكراً، فلا تقبل دعواه إلا بالحجة المعتبرة شرعاً (٢٩).

---

(٢٤) لتوقف حكم الموضوع على نظره، خصوصاً مسألة إن مدعي الملكية بلا معارض، هل يكفي مجرد دعواه بلا بينة أم لا؟.

(٢٥) أما ارتفاع الخصومة بالنسبة إلى نفسه، فلعدم الموضوع لها بعد اعترافه بأنه وقف، وعدم حجة من المدعي على الملكية الطلقية له، كما هو المفروض.

وأما توجه الدعوى إليه من جهة أُخرى، فلدعواه التولية، ولا تثبت ذلك إلا بالحجة المعتبرة.

(٢٦) لما مر في كتاب الوقف من أن المرجع في مجهول التولية إلى الحاكم الشرعي، فلا وجه للتكرار بالإعادة هنا.

(٢٧) لثبوت ولايته الشرعية على القصّر، الذين لا ولي لهم.

(٢٨) من الصلح أو إبراء الذمة أو الهبة ونحوها، مما يسقط به حق المدعي.

(٢٩) لأصالة عدم ترتب الأثر على كل دعوى مطلقاً، إلا بقيام الحجة

الرابع: (٣٠).

(مسألة ٩): لو كذب المنكر المدعي بأن يقول: إنه يكذب في أصل دعواه وأنكره المدعي يصير المنكر مدعياً والمدعي منكراً (٣١).

(مسألة ١٠): الفرق بين تكذيب المدعي وإنكاره أن الثاني إنكار ما يدعيه الخصم، وأما الكذب فهو إثبات شيء عليه (٣٢)، ولا فرق في التكذيب بين أن يكون اللفظ صريحاً فيه أو ظاهراً (٣٣).

المعتبرة على اعتباره كالبينة، وإذا لم تكن بينة فالحاكم الشرعي يفصل الخصومة بالموازين الشرعية، كما تقدم مكرراً.

(٣٠) أي: الأخير من جواب المدعى عليه، وهو تكذيب المدعى عليه المدعي، كما تقدم[1].

(٣١) لفرض تحقق دعوى كذب المدعي، وفرض إنكار المدعي لذلك، فيجري عليه حكم المسألة السابقة.

(٣٢) فالانكار أمر عدمي، والتكذيب أمر ثبوتي وهو دعوى كذبه.

(٣٣) لصدق دعوى الكذب على كل واحد منهما.

---

(١) راجع صفحة: ٧٠.

الفصل السادس
في الحلف وما يتعلق به

(مسألة ١): الحلف المعتبر في قطع الخصومات لابد وأن يكون بالله وأسمائه الخاصة (١)، وكذا ما كان ظاهراً فيه تبارك وتعالى ولو بالقرينة اللفظية (٢)، وإن كان الأحوط عدم الاكتفاء به والاقتصار على لفظ الجلالة(٣).

يكره الحلف بالله تعالى ولو كان الحالف محقاً وصادقاً إجماعاً، ونصوصاً من الفريقين، كما تقدم في اليمين[1].

(١) إجماعاً، ونصوصاً منها ما عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تحلفوا إلا بالله»[2]، وقول أبي جعفر عليه السلام: «إن لله عزّوجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به»[3]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٢) لصدق الحلف به تعالى في المحاورات العرفية، فتشمله الأدلة الشرعية كالحلف بمقلب القلوب والرحمٰن والخالق والرازق والباري، إلى غير ذلك من الأوصاف المختصة به جل شأنه، أو المنصرفة إليه عند إطلاقها.

(٣) جموداً على ظاهر النص، كما تقدم.

---

(١) راجع ج: ٢٢ صفحة: ٢٦٩.

(٢) سنن البيهقي ج: ١٠ صفحة: ٢٩ وفي المستدرك باب: ٢٤.

(٣) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب الأيمان الحديث: ٣.

(مسألة ٢): لا يجزي الحلف بغير الله تعالى كالأنبياء والأوصياء وسائر النفوس المقدسة والكتب المنزلة على الأنبياء وسائر الأماكن الشريفة كالكعبة المشرفة وغيرها (٤).

(مسألة ٣): لا فرق في الحلف بين كون الخصمين مسلمين أو من غيرهما أو مختلفين، وكذا لا فرق بين كونهما معتقدين بالله تعالى أو جاحدين له (٥)، ولا يعتبر في إحلاف المجوس ضم قوله: «خالق النور والظلمة» إلى الله تعالى (٦)، ولو رأى الحاكم الشرعي أن إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، يقسمه بالله تعالى ويضم ذلك إليه إن كان محترماً شرعاً كالتوراة التي أنزلت على موسى أو الانجيل الذي أُنزل على عيسى عليه السلام (٧).

(مسألة ٤): لا أثر للحلف بغير الله تعالى سواء رضى الخصمان به

---

(٤) لأصالة عدم ترتب الأثر، وظاهر ما مر من الحصر في الخبر، كما مر في كتاب الأيمان[1].

(٥) إجماعاً، ونصوصاً منها قول أبي عبدالله عليه السلام: «لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوس بغير الله، إن الله عزّوجل يقول: فاحكم بينهم بما أنزل الله»[2]، إلى غير ذلك من الاخبار.

(٦) للأصل، وظاهر إطلاق النصوص.

(٧) لوقوع القسم بالله تعالى، وإنما ذكرت التوراة تأكيداً بالنسبة إليهم، وعليه يحمل ما عن علي عليه السلام: «انه استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام»[3]، ويمكن حمله على التغليظ بالنسبة إليهم.

---

(١) تقدم في صفحة: ج: ٢٢ صفحة:٢٥٢.

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الايمان الحديث: ١.

(٣)الوسائل باب: ٣٢ من أبواب الأيمان الحديث: ٢ و٣.

أم لا (٨)، كما لا حرمة فيه لو أُحلف به وإن كان مكروهاً (٩).

(مسألة ٥): يكفي الحلف بذكر اسم الله تعالى أو بعض أسمائه الخاصة سواء ضم إليه سائر صفاته الحسنى أم لا (١٠)، ويكفي المرة فيه ولا يجب التكرار (١١).

(مسألة ٦): تكفي الإشارة المفهمة في حلف الأخرس (١٢).

---

(٨) للنهي عنه[١]، الشامل للصورتين، مضافاً إلى عدم الخلاف في البين.

(٩) أما عدم الحرمة وعدم الأثر، فللأصل بعد عدم دليل عليها.

وأما الكراهة فلحمل بعض الأخبار[٢] عليها، بعد قصورها عن إفادة الحرمة، وتقدم في كتاب الأيمان مسألة ١٩ فراجع.

(١٠) كل ذلك لظهور الإطلاق، والاتفاق.

(١١) للإطلاق، وظهور الاتفاق.

(١٢) لأنها كلفظه شرعاً وعرفاً في إنشائه وإيقاعه وتكبيره وتلبيته وسائر شؤونه، وتقدم ذلك كله في مواضعه، وعن علي عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «أتي بأخرس فأُدّعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال ائتوني بمصحف، فأُتي به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عزّ وجل، ثم قال ائتوني بوليّه، فأُتي بأخ له فأقعده إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه، إنه عليّ، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية، إن فلان

---

(١) راجع ج: ٢٢ صفحة: ٢٥٢.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب الأيمان الحديث: ٥ و٢ و١.

ويثبت به الحق (١٣).

(مسألة ٧): لا يعتبر في الحلف العربية، ويكفي بأي لغة إذا كان باسم الله تعالى أو صفاته المختصة به (١٤).

(مسألة ٨): يستحب للحاكم التغليظ في الحلف بذكر الصفات الحسنى أو في الأمكنة المقدسة أو في الأزمنة كذلك (١٥)، ولا يجب للحالف التغليظ بالقول مثل القاهر، والمنتقم، والغالب، ولا بالزمان كيوم العيد أو الجمعة ولا بالمكان كالأمكنة المشرفة ولا بالأفعال التي فيها مظنة التغليظ (١٦).

بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حق، ولا طلبة بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فالزمه الدين»[١]، ولا بأس بذلك إن انطبقت الإشارة المفهة عليه.

(١٣) كما في جميع الأيمان في الأُمور التكليفية والوضعية، كما تقدم مراراً.

(١٤) للصدق عرفاً، فيشمله إطلاق الدليل قهراً، كما تقدم في كتاب الأيمان.

(١٥) نسب ذلك إلى المشهور، ولا دليل لهم على نحو الكلية إلا ما مر عن علي عليه السلام في قضية الأخرس، وما ورد في يمين الاستظهار[٢]، وما ورد أن علياً عليه السلام يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم، ويقول: «شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين»[٣]، ولكن الاستحباب قابل للمسامحة حتى بفتوى المشهور، مع أن التغليظ نحو تعظيم لاسم الله جل شأنه.

(١٦) كالقيام مستقبل القبلة ووضع المصحف على رأسه وأخذه بيده، فلا

---

(١) الوسائل: باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل: باب ٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الأيمان الحديث: ١٠.

(مسألة ٩): لو غلّظ الحاكم الحلف لا يجب على الحالف قبول التغليظ ولا يجوز للحاكم إجباره عليه وإذا امتنع لم يكن ناكلاً (١٧)، بل الأرجح للحالف ترك التغليظ (١٨)، كما أن الأرجح له ترك أصل الحلف وإن كان محقاً (١٩)، ولكن يستحب على الحاكم التغليظ في ما دون نصاب القطع احتياطاً في أموال الناس (٢٠). بل في جميع الحقوق أيضاً (٢١) كما مر.

يجب جميع ذلك، لإطلاق الأدلة، وأصالة البراءة عن الوجوب.

(١٧) لأصالة عدم وجوب قبول ذلك عليه، وأصالة عدم الولاية على إجباره، وأصالة عدم تحقق النكول بذلك، مضافاً إلى الإجماع على ذلك كله.

(١٨) إذ لا ملازمة بين استحبابه على الحاكم واستحبابه على الحالف بوجه من الوجوه، فيكون التغليظ كأصل الحلف، فكما أنه مرجوح بالنسبة إلى الحالف ولو كان محقاً، فكذا التغليظ أيضاً.

(١٩) لما مر سابقاً، ولقول أبي جعفر عليه السلام: «إن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج، فقال له مولى له: يابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن عندك امرأة تبرأ من جدك، فقضى لأبي أنه طلّقها، فأدعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف وإما أن تعطيها، فقال لي: يا بنيّ قم فأعطها اربعمائة دينار، فقلت له: يا ابه جعلت فداك، ألست محقاً؟ قال: بلى يا بنيّ ولكني أجللت الله أن أحلف به يمين صبر»[١].

(٢٠) على المشهور، مدعياً عليه الإجماع، وعن أحدهما عليهما السلام: «لا يُحلّف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على أقل مما يجب فيه القطع»[٢]، بناء على قراءة «لا يحلف» بالتشديد.

(٢١) نسب ذلك إلى المشهور، بل أُدعي الإجماع عليه.

---

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب الأيمان.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(مسألة ١٠): تعتبر في الحلف المباشرة للحالف فلا يقع بالتوكيل والنيابة ولا أثر له في فصل الخصومة لو وقع كذلك (٢٢).

(مسألة ١١): يعتبر في الحلف أن يكون في مجلس القضاء (٢٣)، ومع العذر المقبول شرعاً على الحضور فإن أمكن زواله بحيث لم يتغير هيئة المجلس ولم يكن محذور في ذلك في البين يصبر الحاكم في المجلس لذلك حتى يحضر ويحلف فيه (٢٤)، وإلا يُرسل مَن يستحلف المنكر ثم يرجع ويحلف عن أمر الحاكم في مجلس القضاء وفي حضور الحاكم (٢٥).

(مسألة ١٢): يعتبر في الحلف أن يكون على البت مطلقاً (٢٦)، بلا فرق فيه بين أن يكون في فعل نفسه أو غيره في نفي أو إثبات، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف وإلا لا يجوز إلا إذا كان الحلف على عدم العلم (٢٧).

---

(٢٢) لظواهر الأدلة، مضافاً إلى الإجماع، وأصالة بقاء الخصومة.

(٢٣) لأنه المنساق من ظواهر الأدلة، وأُدعي عليه إجماع فقهاء الملة.

(٢٤) لأصالة الصحة، وعدم المانعية عن التأخير بهذا المقدار، مع شمول الإطلاقات له أيضاً.

(٢٥) لسقوط حضور المدعى عليه في مجلس الحكم للعذر، وثبوت غيره مما ذكرناه بقاعدة الميسور.

(٢٦) إجماعاً، ونصوصاً مستفيضة منها قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح هشام بن سالم: «لا يحلف الرجل إلا على علمه»[1]، ومثله غيره. مع أن الحلف تأكيد وتثبت للمحلوف عليه، ولا تأكيد ولا تثبيت لغير المعلوم الثابت.

(٢٧) وهو أيضاً بت بالنسبة إلى ذات عدم العلم وعلم به، لأنه يعلم فيحلف على علمه بعدم العلم به، فيصح أن يقال: إن الحلف في جميع الموارد

---

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب الأيمان الحديث: ١٦.

(مسألة ١٣): لا أثر للحلف لمَن كان أجنبياً عن الدعوى مطلقاً (٢٨)، ويصح بالنسبة إلى مثل الولي الاجباري أو القيم على الصغير أو المتولي للوقف، وله أثر إن صار مورد ولا يتهم موضوع الخصومة مع غيرهم واحتاج رفعها إلى حلفهم (٢٩).

(مسألة ١٤): لا يمين في الحدود مطلقاً (٣٠)،

على البت والاختلاف إنما هو باختلاف المتعلق.

(٢٨) لانتفاء موضوع الخصومة بين الحالف وبين غيره، فلا أثر لحلف لا موضوع له، لإثبات حق أو نفيه، كما لو حلف زيد الذي هو أجنبي عن الدعوى بالمرّة على براءة عمرو مثلاً.

(٢٩) لشمول دليل ولايتهم على المدافعة عما ولّوا عليها، وصدق المدعى عليه عليهم عرفاً، فتشملهم حينئذٍ أدلة المقام قهراً، نعم مع عدم الصدق العرفي أو الشك فيه لا أثر لحلفهم، فيصير النزاع في صحة حلفهم وعدمها صغروياً.

(٣٠) إجماعاً، ونصوصاً منها قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن أبي نصر: «لا يمين في حد»[1]، وعنه عليه السلام أيضاً في خبر غياث بن إبراهيم: «لا يستحلف صاحب الحد»[2]، ويأتي في محله إن شاء الله تعالى أنها لا تثبت إلا بالإقرار، أو البينة بالشرائط الآتية.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المورد من حق الله تعالى محضاً كشرب الخمر، ومشتركاً بينه وبين حق الناس كالقذف، لإطلاق الدليل، وبناء حقوق الله تعالى ـ محضاً كانت أو مشتركة ـ على التخفيف والاغماض، كما هو شأن ذوي الهمم الرفيعة العالية من أوليائه عزّ وجل فضلاً عنه تعالى، بلا فرق في ذلك بين اليمين الابتدائية أو اليمين المردودة، لأن الثانية تابعة للأولى، فإذا لم يجز

---

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة.

وتثبت في غيرها من الدعاوي مالية كانت أو غيرها (٣١).

(مسألة ١٥): لو علم أن الحالف قصد التورية في حلفه لا يترتب الأثر على هذا الحلف (٣٢).

(مسألة ١٦): يستحب للحاكم موعظة الحالف قبل الحلف وتحذيره عن ما يترتب على الحلف صادقاً فضلاً من أن يكون كاذباً (٣٣).

المتبوع فلا وجه لجريان التابع، مضافاً إلى ما مر من الإطلاق، فلو أُدعي أنه قذفه بالزنا فأنكر لم يتوجه اليمين على المنكر، لأن مجرد إنكاره شبهة، وقال نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «أدرأوا الحدود بالشبهات»[1]، مضافاً إلى الإجماع، وبناء الشريعة على عدم إشاعة الفاحشة، وكفاية الرجوع إلى الله تعالى والتوبة وارضاء المقذف، على ما يأتي تفصيله.

نعم في الحقوق المشتركة كالسرقة، تثبت اليمين بالنسبة إلى حق الناس فقط، لتركب الموضوع من الحقين، فيعمل بكل واحد من الحكمين، فلا منافاة بينهما في البين، مضافاً إلى الاتفاق.

(٣١) للعموم، والإطلاق ـ كما مر ـ وظهور الاتفاق، بلا فرق بين المالية منها كالدين والضمانات وغيرها كالنكاح والطلاق والقتل.

(٣٢) لخبر صفوان بن يحيى قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه؟ قال: اليمين على الضمير»[2]، ومثله خبر الأشعري عن الرضا عليه السلام، مضافاً إلى الأصل بعد الشك في شمول إطلاقات أدلة الحلف لمثله.

(٣٣) سيرةً، وإجماعاً، وهما يكفيان في الاستحباب، بل يستظهر من

---

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب الأيمان.

(مسألة ١٧): لو حلف أن لا يحلف أصلاً فابتلى بالحلف لأجل فصل الخصومة يشكل ترتب الأثر عليه (٣٤)، وكذا لو نهى الوالد ومنعه عن الحلف(٣٥).

(مسألة ١٨): لو ادعى أحد شيئاً على ميت وادعى علم الوارث به أيضاً وأنكره الوارث فله إحلاف الوارث (٣٦).

النصوص[١]، ويشهد له الاعتبار أيضاً، لأن عظمته جل جلاله أجل من أن يحلف به تعالى في مقابل شيء من الممكنات صادقاً فضلاً عن الكذب، وإنما أذن تعالى في الحلف باسمه الأقدس تسهيلاً للأنام في فصل المنازعة والخصام، وعن بعض دعوى التجربة أن الحلف بالله كاذباً يوجب الفقر وانقطاع النسل، أعاذ الله تعالى جميع المسلمين من ذلك.

(٣٤) لما ذكرنا في كتاب اليمين[٢]، فلا وجه للاعادة هنا.

واحتمال جريان قاعدة نفي الضرر، فينحل بها اليمين السابق أو النذر، فيقع الحلف بلا محذور.

مشكل: لأنه متوقف على تقديم قاعدة نفي الضرر على إطلاق أدلة الحلف وجريانها في مثل هذه الموارد، التي الزم المكلف الضرر باختياره على نفسه أول الدعوى.

(٣٥) تقدم تفصيل ذلك في كتاب اليمين، فلا وجه للتكرار هنا[٣].

(٣٦) لأن الوارث منكر لدعوى المدعي علمه به، فتشمله قاعدة: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» فتسقط الدعوى الثانية بحلف الوارث على عدم العلم، وتثبت الدعوى الأُولى حتى تتم الحجة على ثبوتها أو نفيها.

---

(١) الوسائل: باب ١ الحديث: ١ وباب: ٣ و ٤ من أبواب الأيمان.

(٢) تقدم في ج: ٢٢ صفحة: ٢٧٣.

(٣) راجع ج: ٢٢ صفحة: ٢٥٧.

(مسألة ١٩): يجوز الحلف على الأعم مع كون مورد الدعوى هو الأخص (٣٧)، وأما العكس فلا يجوز (٣٨).

(مسألة ٢٠): لو كان المنكر معسراً وأدعى عليه مال واقتنع المدعي لحلفه يجوز له الحلف تورية (٣٩).

---

(٣٧) لأن الأعم شامل للأخص عقلاً، وشرعاً، وعرفاً، فيجزي الحلف عليه لا محالة، كما إذا ادعى عليه شخص أنه اقرضه مئة دينار مثلاً، وأنكره وحلف على أنه لا حق لك عليّ.

(٣٨) لأن نفي الأخص لا يستلزم بوجه من الوجوه نفي الأعم.

(٣٩) لعدم تحقق الكذب منه حينئذٍ مع قضاء حاجته بذلك، ولا منافاة مع ما تقدم في مسألة ١٥، لأن التورية هناك متعلق بالحق الثابت الذي يمكن أداؤه فعلاً، بخلاف المقام فأنه لا يمكن له أداؤه فعلاً، لفرض إعساره، وهو بانٍ على الأداء بعد رفع الاعسار، وإنما عرض لغرض من الأغراض الصحيحة العقلائية.

الفصل السابع
في أحكام اليد وما يتعلق بها

اليد: في الفقه يبحث عنها في موردين..

الأول: في المعاملات مستنداً إلى ما نسب إلى نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1].

الثاني: في المقام، وكلاهما من القواعد النظامية العقلائية قررتها الشريعة الإسلامية.

والمراد باليد في كلا المقامين الاستيلاء العرفي، فيكون المراد فيهما واحداً، فمَن استولى على مال الغير يجب رده إليه. ومَن استولى على مال فهو لنفسه إلا أن تدل حجة معتبرة على خلافه. ولابد من بيان أُمور:

الأول: اليد هي الاحتواء والإحاطة، ولها مراتب كثيرة مختلفة جداً، كالخاتم في أصبعه، والدراهم في جيبه، والدنانير في صندوقه، كلها نحو استيلاء، وكذا الأثاث في بيته والكتاب في مكتبته، والشجر في بستانه، إلى غير ذلك، وجميعها أمارة للملك ما لم تكن حجة على الخلاف. وتتصور اليد والاستيلاء بالنسبة إلى المنفعة والانتفاع والحق، كما هو معلوم.

الثاني: دليل اعتبار اليد، السيرة العامة بين الناس، ويكفي في اعتبارها وكون اليد أمارة للملكية، عدم ورود الردع من الشارع في هذا الأمر العام البلوى، لما اثبتناه في محله من أن الأُمور الابتلائية في جميع الأزمان يكفي في اعتبارها عدم ثبوت ردع من الشرع، مع أنه يدل على الاعتبار، الإجماع، والنصوص منها

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب الغصب وفي كنز العمال: ج: ١٠ الحديث: ٢٥٧ (كتاب الغصب).

الفصل السابع
في أحكام اليد وما يتعلق بها

(مسألة ١): ما كان تحت يد شخص واستيلائه يحكم بـملكيته له (١)، سواء كان من الأعيان أم المنافع أو الحقوق أو غيرها (٢)، فإذا كان في يده دار موقوفة ويدعي توليتها يحكم بكونه كذلك (٣).

ما عن الصادق عليه السلام في معتبر غياث: «إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم -إلى أن قال -لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1]، وقريب منه غيره.

الثالث: اختلف العلماء في أنها أصل أو أمارة، وقد أثبتنا في الأصول أن هذا النزاع ليس له ثمرة عملية ولا علمية، مَن شاء فليراجع كتابنا (تهذيب الأصول).

الرابع: يصح فرض الاستيلاء واليد بالنسبة الى الفضاء أيضاً، فمَن ملك داراً أو بستاناً مثلاً فضاؤه له وكذا هواؤه.

(١) لأمارة اليد على الملكية، كما تقدم.

(٢) لإطلاق الأدلة، والإجماع، والسيرة.

(٣) لأنه مستول على المنفعة وذات يد عليها، فيعتبر قوله فيها، ما لم تكن حجة معتبرة على الخلاف، كما هو المفروض.

---

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢.

(مسألة ٢): لا يعتبر في دلالة اليد على الملكية ونحوها التصرفات المتوقفة على الملك (٤).

(مسألة ٣): إذا كان في يده شيء فمات وشك أنه له ولم يسمع منه دعوى الملكية يحكم بأنه له ويرثه وارثه (٥)، ما لم يعترف بعدم الملكية (٦)، بل يحكم بملكية ما في يده ولو لم يعلم أنه له (٧).

(مسألة ٤): يد الوكيل والأمين والمستعير والأجير بل الغاصب يد المالك (٨).

---

(٤) للأصل، والإطلاق، وظهور الاتفاق، فلو كان شيء في يده يحكم بأنه ملكه ولو لم يكن متصرفاً فيه.

(٥) أما أنه ملكه، فلظاهر يده ما لم يعلم الخلاف. وأما أنه لوارثه فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «كلما تركه الميت فهو لوارثه»[١].

(٦) لسقوط يده عن أمارة الملكية، مع تصريحه بالخلاف.

(٧) لظاهر اليد ما لم تكن قرينة معتبرة عل الخلاف.

فالأقسام ثلاثة: ما يعلم بأنه ليس له، ما يعلم بأنه له، لا يعلم بشيء، وفي الأول لا أثر لليد بخلاف الاخيرين، وعليه يحمل خبر جميل بن صالح قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً، قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذا لقطة، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له»[٢]، وحينئذٍ فلو قال: إني لا أعلم أن ما تحت يدي ملكي أم لا، يحكم بملكيته، وتقدم في كتاب اللقطة بعض الكلام فراجع.

(٨) لصدق أنه ذو اليد عرفاً، ولا أثر لليد العارض المترتب على يد

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب اللقطة الحديث: ١.

(مسألة ٥): اليد إما مختصة أو مشتركة، فإذا كان شيء في يد اثنين يكون كل واحد منهما مالكاً نصفه المشاع (٩).

(مسألة ٦): إذا تنازعا في شيء فإما أن يكون تحت يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه وعلى غير ذي اليد إقامة البينة (١٠)، أو كان تحت يدهما فكل منهما بالنسبة إلى النصف مدع ومنكر، حيث أن يد كل منهما على النصف(١١)،

المالك، فيجري عليه أحكام يد المالك.

(٩) لصدق أن يد كل منهما عليه، فيحكم بمالكية كل منهما للنصف الاشاعي، ما لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف، والمفروض عدمها.

(١٠) أما أن القول قوله فلظاهر يده، وأما أن عليه اليمين فلقطع الخصومة، ولا تقطع إلا بها أو بالبينة، وأما أن على غير ذي اليد إقامة البينة فلإطلاق قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[١].

(١١) أي المشاع منه، ويلزمه كون يده ثابتةً على الكل، إذ لا يعقل كون النصف المشاع تحت اليد إلا بذلك، فيكون كل منهما مدعياً بالنسبة إلى ما في يد الآخر، ومدعى عليه بالنسبة إلى ما في يده، والمشهور بين الفقهاء أنه مع عدم البينة في البين تجري عليه قاعدة «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، فمع عدم البينة ـ كما هو المفروض ـ يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ثم ينصف المال بينهما.

وعن جمع منهم المحقق رحمه الله أنه ينصف المال أولاً من دون حاجة إلى اليمين، لما أرسل عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «أن رجلين تنازعا في دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين»[٢]، ويمكن اختلاف الفرضين

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٣.

(٢) سنن البيهقي ج: ١٠ باب ٣ من كتاب الدعوى والبينات.

أو كان بيد ثالث فإن صدّق أحدهما المعين يصير بمنزلة ذي اليد فحينئذٍ يكون منكراً والآخر مدعياً (١٢)، وإذا صدقهما بإن قال تمامه لكل منهما فحينئذٍ يلغى تصديقه ويكون المورد مما لا يد لهما عليه (١٣)، وأما لو قال إنهما مشتركان فيه فيصير بمنزلة أنه في يدهما (١٤)، ولو صدّق أحدهما لا بعينه ينصف بينهما بعد حلفهما (١٥)،

بحسب الموارد، فيصير النزاع بين المشهور وغيرهم صغروياً، ولابد من ملاحظة كيفية تقرير الدعوى وسائر جهاتها الخارجية، حتى يظهر الحال ويحرز أنه من المدعي والمنكر أو من التداعي، إذ الشاهد يرى ما لا يراه الغائب.

(١٢) فيجري حينئذٍ حكم المدعي والمنكر، فإن أقام المدعي بينة يأخذ العين ولا يحلف المنكر فتكون له.

(١٣) أما الغاء تصديقه لفرض التضاد بعد عدم صحة فرض مالكين مستقلين لشيء واحد في عرض واحد، كما هو المشهور. وأما كون المورد مما لا يدلهما عليه فلكونه لازم سقوط تصديقه لهما، فيجري عليه حكم ما لا يد لأحدهما عليه على ما تقدم.

(١٤) فيجري عليه حكم ما مر.

(١٥) أما النصف: فلما عن علي عليه السلام: «في رجل أقر عند موته لفلان وفلان، لأحدهما عندي الف درهم، ثم مات على تلك الحال، فقال علي عليه السلام: أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان»[1]، ومثله غيره.

وأما الحلف: فلعموم ما دل على أن المدعى عليه يحلف مع عدم البينة[2]، وكل منهما من المدعى عليه. وسكوت الحديث عن ذكر الحلف، لعله

---

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب أحكام الوصايا.

(٢) الوسائل: باب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

وإذا كذّبهما وقال: إنه لي يبقى في يده وعلى كل منهما اليمين (١٦)، وأما إذا لم يكن في يدهما ولا يد غيرهما ولم تكن بينة فالأحوط التصالح (١٧).

(مسألة ٧): لو أدعى شخص شيئاً في يد آخر وأقام بينة وانتزعه منه بعد حكم الحاكم ثم أقام المدعى عليه بينة على أنه له، فإن ادعى انه له فعلاً وأقام البينة على ذلك ينتزع من الأول ويرد إلى المدعي الثاني (١٨)، وأما لو ادعى أنه كان له حين الدعوى الأولى وأقام البينة على ذلك يتفحص الحاكم عن القرائن المعتبرة التي تعين أحدهما ومع العدم فالأحوط أن يتراضيا (١٩).

(مسألة ٨): إذا تنازع الزوجان في متاع البيت مع بقاء الزوجية أو بعد زوالها، فما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل - كألبسة الرجال - وما يكون للنساء فللمرأة - كألبسة النساء ونحو ذلك - وما يكون للرجال والنساء فهو بينهما (٢٠)،

لعدم كونه في مقام البيان من كل جهة، وطريق الاحتياط التراضي.

(١٦) لكونه منكر، وهما مدعيان، وحيث لا بينة، فلكل منهما عليه اليمين.

(١٧) لا ريب في كونه أحوط، وفي المسألة وجوه: القرعة، والتنصيف، وإجراء حكم التداعي، أو حكم المدعي والمنكر، وليس لكل ذلك دليل يصح الاعتماد عليه، وقد ذكروا تلك الوجوه مع مناقشاتها في المطولات ومَن شاء فليراجع إليها.

(١٨) لقيام البينة، وإمكان اختلاف الملكين، فلا موضوع للمعارضة.

(١٩) أما التفحص: فلأن يستظهر منها اعتبار حكمه اللاحق وعدمه لنقض حكمه السابق. وأما التراضي: فلأن في المسألة وجوه وأقوال لم يذكر لها ما يصح الاعتماد عليه. فراجع المطولات تجدها كذلك.

(٢٠) على المشهور المدعى عليه الإجماع، لقول الصادق عليه السلام في خبر

وإن ادعى الرجل ما للنساء أو العكس يجري عليهما حكم المدعي والمنكر فيقدم قول المدعي مع البينة ومع عدمها يحلف المنكر (٢١)، ولو تداعيا فيما هو بينهما يقسمانه بعد التحالف (٢٢)،

رفاعة النحاس: «إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما»[(١)]، وعنه عليه السلام أيضاً: «إذا طلّق الرجل المرأة فادعت إن المتاع لها، وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال، ولها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما»[(٢)].

هذا إذا لم تكن قرينة معتبرة عرفية على الخلاف، وإلا فيعمل بها، وعليها يحمل ما في بعض الأخبار[(٣)] من أنها للزوجة، ولا فرق بين كون البيت لهما أو لأحدهما أو للغير، ولا بين وقوع النزاع بعد الطلاق أو في حال الزواج، وما ورد في الرواية من فرض المسألة بعد الطلاق إنما هو من باب المورد، لا أن يكون مقيداً للحكم.

(٢١) لتحقق موضوع المدعي والمنكر وجداناً، فيترتب عليه حكمهما قهراً.

(٢٢) لتحقق موضوع التحالف، فيترتب عليه الحكم لا محالة.

ثم إن يدهما على أقسام ثلاثة..

أحدها: اليد المشتركة في البيت ولو لم تستعمل فعلاً، كالأثاث المدخر في البيت للضيف مثلاً.

ثانيها: اليد الاستعمالية.

الثالثة: اليد الفعلية من كل جهة.

والأخيرة: مقدمة على الأولين، كتقدم الثاني على الأول، ويمكن أن يجعل

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب ميراث الازواج: الحديث: ٤ و١.

(٣) الوسائل: باب ٨ من أبواب ميراث الازواج الحديث: ٥.

ولو كان للرجل يد فعلية على مختصات المرأة أو بالعكس يحكم بكون المال لذي اليد إلا أن لغيره إقامة البينة على أنه له (٢٣).

(مسألة ٩): يجرى حكم ما تقدم في المسألة السابقة بالنسبة إلى الشريكين أيضاً (٢٤)، وإن كان الأحوط التراضي (٢٥).

(مسألة ١٠): لو ادعى الأب أنه أعار ولده الحي أو الميت شيئاً وأنه باقٍ على ملكه لا تسمع منه إلا بالبينة (٢٦)، ومع عدمها يثبت الحلف على المدعى عليه (٢٧).

الأخبار مطابقة للقاعدة، لتحقق اليد الفعلية للمرأة على مختصاتها وللرجل على مختصاته، فيصح التعدي من موردها إلى سائر الموارد، لكون الحكم مطابقاً للقاعدة حينئذٍ.

(٢٣) لقاعدة اليد، ما لم تقم بينة على الخلاف.

(٢٤) لكون الحكم موافقاً للقاعدة بناء على ما مر.

(٢٥) جموداً على خصوص مورد النص، واحتمال أنه حكم تعبدي خاص بمورده.

(٢٦) لقاعدة أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، كما تقدم.

(٢٧) لما مر من القاعدة.

وأما رواية جعفر بن عيسى، قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام المرأة تموت فيدعي أبوها أنه كان أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بينة، أم لا تقبل دعواه بلا بينة؟ فكتب إليه: يجوز بلا بينة، قال: وكتبت إليه: أن ادعى زوج المرأة الميتة أو أبو زوجها، في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع والخدم، أيكون في ذلك بمنزلة الأب في

(مسألة ١١): لو كانت عين في يد شخصين ولم تكن فيها منازعة بينهما حتى ماتا تنصّف بين الورثة (٢٨)، إلا إذا أدعى بعضهم على بعض دعوى فتجري عليه قاعدة المدعي والمنكر (٢٩).

(مسألة ١٢): إذا ادعي مالاً لا يد لأحد عليه ولا معارض له ليس لأحد مزاحمته (٣٠).

الدعوى؟ فكتب: لا»[1]، فأوهنها إعراض الأصحاب، إذ لم يثبت العمل بها إلا ظاهر الصدوق، وهو مشكل.

(٢٨) لفرض وجود يدي مورثهما عليها، مع عدم وجود مدع ومنكر في البين، فلا يحتاج إلى حلف أيضاً.

(٢٩) لانطباقها عليهما حينئذٍ قهراً.

(٣٠) لأصالة عدم جواز المزاحمة، وقاعدة الصحة، ودعوى الإجماع، وموثقة منصور بن حازم عن الصادقعليه السلام: «عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه الف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: أَلَكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: لي، فلمَن هو؟ قالعليه السلام: للّذي ادعاه»[2]، وصحيح البزنطي قال: «سألت أبا الحسن الرضاعليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة، وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له إمساكه؟ فقال إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وإن جاءك طالب لا تتهمه ردّه عليه»[3]، وأما إثبات ملكيته له بمثل هذه الأدلة مشكل، خصوصاً قبل وضع اليد.

---

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٣) الوسائل: باب ١٥ من أبواب اللقطة.

(مسألة ١٣): لو كان وقفاً ولم يعلم مصرفه ولا متوليه ولا يد لأحد عليه كدار أو كتاب أو نحوهما وادعى أحد أنه متول له يرجع فيه إلى الحاكم الشرعي (٣١)، والأحوط للحاكم أن يجعله متولياً مع تحقق الشرائط (٣٢).

---

(٣١) لصدق عدم معلومية المتولي والمصرف بالنسبة إليه قبل إثبات المدعي لدعواه، واحتمال أنه بمجرد الدعوى يصير متولياً لكونه من المدعي بلا مزاحم، مشكل.

(٣٢) لاحتمال أن أصل الموضوع حينئذٍ بالنسبة إليه من الدعوى بلا مزاحم.

في تعارض اليدين والبينتين

(مسألة ١): إذا تعارضت اليد الفعلية مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تقدم اليد الفعلية (١)، فلو كانت عند زيد فعلاً وكانت سابقاً تحت يد عمرو أو كانت من ممتلكاته يحكم بأنه لزيد (٢)، وعلى عمرو إن ادعاها إقامة البينة ومع عدمها فله الحلف على زيد (٣).

(مسألة ٢): لو أقر ذو اليد الفعلية بأن ما في يده كان لذي اليد السابقة وانتقل إليه بناقل شرعي لا تقبل دعواه في النقل إلا بالبينة ومع عدمها يحلف المنكر على بطلان دعواه وتسقط يده عن الاعتبار (٤).

---

(١) لأنها دليل معتبر شرعاً وعرفاً، ما لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف، والمفروض عدمها إذ ليس في البين إلا استصحاب بقاء حكم اليد السابقة، وهو باطل، لما ثبت في الأُصول من تقدم اليد على الاستصحاب مطلقاً. نعم لو أقام ذو اليد السابقة بينة على أن صاحب الفعلية أخذ العين عنه غصباً أو إجارة أو عارية، تقبل بينته ويسقط اعتبار اليد الفعلية، لأن البينة مقدمة على اليد.

(٢) لما مر من حجية اليد الفعلية بلا معارض لها في البين.

(٣) أما إقامة البينة على عمرو، فلأنه يكون مدعياً لما في يد زيد، وأما مع عدمها يكون له الحلف على زيد، فلقاعدة: «البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر».

(٤) لأنه مقر له، ومدع لانتقال ما في اليد إليه من مالكه، فلا تقبل هذه الدعوى منه إلا بإقامة البينة، والمنكر موجود فعلاً، ومع عدمها يحلف المنكر

(مسألة ٣): إذا تعارضت البينات في شيء واحد يعمل فيها بالمرجحات المعتبرة (٥)، ومع فقدها ينصّف إن كان في يدهما أو لم يكن يد عليه أو كان في يد ثالث (٦)

وتسقط اليد عن الاعتبار، لأن ظاهر قوله ان يده إنما تكون لهذه الجهة فقط، وسقوطه بالحلف يلازم سقوط يده أيضاً.

(٥) لأنها المرتكزة في الأذهان، ويدور عليها الخبران المتعارضان، والظاهر عدم الخصوصية فيهما، بل من باب أنهما طريقان لإحراز الواقع، مع أن بعض المرجحات ورد في أخبار المقام أيضاً[١]، والظاهر بل المقطوع به أنه من باب المثال، فراجع ما ذكرناه في كتابنا (تهذيب الأصول) فلا وجه للتكرار هنا.

(٦) لما مر سابقاً من عدم الترجيح بلا مرجح بعد قصور شمول أدلة القرعة في المقام، لأنها لابد في مورد جريانها من الانجبار بعمل الأصحاب، وهو غير معلوم في المقام، مع أنه ورد التنصيف في المقام، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وفي الأول ـ أي إذا كان الشيء في يدهما ـ يصير بينة كل منهما خارجة بالنسبة إلى يد الآخر، فيرجح من هذه الجهة أو بينة كل منهما لما في يده، وكذا في الصورة الاخيرة ان قلنا بالترجيح حتى مثل ذلك، ولكنه مشكل.

ثم إن المقام من احدى المسائل التي اختلفت فيها الروايات، ولأجل ذلك اختلفت الأقوال حتى انهاها بعضهم الى تسعة بل أزيد، ولعل سر اختلاف الروايات أن المورد يختلف باختلاف القرائن الخارجية الموجبة للاطمينان، ولم يبينها الإمام عليه السلام لمصالح، مع انه ليس بيان خصوصيات الموضوع من شأنه عليه السلام.

أما الأخبار الواردة في المقام فأقسام:

الأول: قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير قال: «سألت أبا

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ١ و ٥ وغيرهما.

عبداللهعليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه، ولا يدري كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه، وذكر أن علياًعليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البينة لهؤلاء أنهم انتجوها على مذودهم. ولم يبيعوا ولم يهبوا [وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك] فقضىعليه السلام بها لاكثرهم بينة واستحلفهم»[١].

الثاني: خبر اسحاق بن عمار عن الصادقعليه السلام: «إن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنينعليه السلام في دابة في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده، فأحلفهما عليعليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة؟ فقال: احلفهما، فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة؟ قال: اقضى بها للحالف الذي هي في يده»[٢].

الثالث: خبر غياث عنهعليه السلام أيضاً: «أن أمير المؤمنينعليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة، كلاهما أقاما البينة أنه انتجها، فقضى بها للذي هي في يده، وقال: لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[٣]، وقريب منه خبر جابر عن رسول اللهصلى الله عليه وآله وسلم[٤].

الرابع: خبر منصور قال: «قلت لأبي عبداللهعليه السلام: رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها، فأقام البينة العدول أنها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب، فقال أبو عبداللهعليه السلام: حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة، لأن الله عزّ وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة وإلا فيمين الذي هو في يده،

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(٢) (٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) سنن البيهقي ج: ١٠ صفحة: ٢٥٦.

هكذا أمر الله عزّ وجل»[١].

الخامس: ما في المرسل عن علي عليه السلام: «في البينتين تختلفان في الشيء الواحد، يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما، وليس في أيديهما، وأما إذا كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه»[٢].

السادس: صحيح الحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟ قال عليه السلام: يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين، وهو أولى بالحق»[٣].

السابع: موثق سماعة[٤]، قال: «إن رجلين اختصما إلى علي عليه السلام في دابة، فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده، وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين، ثم قال: (اللهم رب السماوات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم أيهما كان صاحب الدابة، وهو أولى بها، فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه)، فخرج سهم أحدهما فقضى له بها»، وقريب منه خبر ابن سنان عنه أيضاً[٥].

الثامن: خبر تميم: «أن رجلين ادعيا بعيراً فأقام كل واحد منهما بينة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما»[٦].

التاسع: الرضوي: «فإذا أدعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره، وأقام بذلك بينة، وأقام الذي في يده شاهدين، فإن الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكه الى المدعي، لأن البينة عليه»[٧].

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١٤.

(٢) مستدرك الوسائل: باب ١٠ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

(٣) (٤) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١١ و١٢.

(٥) (٦) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١٥ و٤.

(٧) مستدرك الوسائل: باب: ١٠ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٣.

العاشر: خبر زرارة: «رجل شهد له رجلان، بأن له عند رجل خمسين درهماً، وجاء آخران فشهدا أن له عنده مئة درهم وكلهم شهدوا في موقف، قال عليه السلام: اقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابتهم القرعة بالله إنهم يشهدون بالحق»[١].

الحادي عشر: خبر العطار: «في رجل كانت له امرأة، فجاء رجل بشهود شهدوا أن هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان، فاعتدل الشهود وعدلوا، قال عليه السلام: يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق، وهو أولى بها»[٢].

الثاني عشر: خبر السكوني عن الصادق عن آبائه عليهم السلام: «أن علياً عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة، فأقام احدهما شاهدين والآخر خمسة، فقال عليه السلام: لصاحب الخمسة خمسة أسهم، ولصاحب الشاهدين سهمين»[٣].

الثالث عشر: ما عن الصادق عليه السلام في خبر الثقفي: «في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود، وأنكرت المرأة ذلك، فأقامت أُخت هذه المرأة على رجل آخر البينة أنه تزوجها بولي وشهود، ولم يوقتا وقتاً، أن البينة بينة الزوج، ولا تقبل بينة المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد أُختها فساد النكاح، فلا تصدق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها»[٤].

إلى غير ذلك من الأخبار، ولا وجه للعمل بكل واحد من هذه الأخبار مع قطع النظر عن جميعها، بل لابد من رد بعضها إلى بعض، ومطلقاتها إلى مقيداتها، ومتشابهاتها إلى محكماتها، وطرح نادرها وضعافها، ثم الأخذ بالمتحصل من الجميع، كما هو الشأن في جميع الأخبار المتعارضة الواردة في موارد كثيرة من الفقه، ويمكن حمل اختلاف هذه الأخبار على اختلاف

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٧ و٨.

(٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١٠.

(٤) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١٣.

الخصوصيات بالموضوع التي لا يضبطها ضابطة كلية، وحينئذٍ تسقط هذه الأخبار عن الاستدلال في كل مورد. ولابد أولاً من بيان أُمور:

الأول: قد بينا في الأُصول أن التعارض بين الأمارة ـ بيّنة كانت أو غيرها ـ لا يوجب سقوطها مطلقاً، بل هي باقية على الحجية الاقتضائية في نفي الثالث وإعمال المرجحات، وإنما الساقط هي الحجية الفعلية فقط في مورد المعارضة، فالفعلية بالمعارضة ساقطة لا الواقعية الاقتضائية.

الثاني: اصطلحوا على البينة تارة: بالداخلية، وهي بينة ذي اليد المتشبثة بها، والخارجية أُخرى: وهي غير المتشبثة بها، والمشهور بين الفقهاء أنه عند تعارض البينة الداخلية والخارجية، تقدم البينة الخارجية وتلغى البينة الداخلية، وادعوا على ذلك الإجماع، وتمسكوا بخبر منصور عن الصادقعليه السلام: «رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها، فأقام البينة العدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، فقالعليه السلام: حقها للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بينة، لأن الله تعالى أمر أن يطلب البينة من المدعي، فإن كانت له بينة وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجل»[1]، وما يدل على تقديم بينة الداخل[2]، محمول أو مطروح.

الثالث: الترجيح في الأمارات المتعارضة ـ بينة كانت أو غيرها ـ في الجملة من الفطريات العقلائية في شؤونهم العرفية والاجتماعية، فما ورد في ترجيح الاخبار المتعارضة ـ كما بيناه في الأُصول ـ والبينات المتعارضة كما في المقام ليس أمراً تعبدياً، بل من العرفيات الدائرة بين أهل العرف، ومنه يعلم صحة التعدي من المرجحات المنصوصة إلى كل ما يراه ثقات أهل الخبرة مرجحاً، ويعتمد عليه في الترجيح.

الرابع: بعد تحقق الترجيح في إحدى البيّنتين يعمل بها، لإطلاق ما دل

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١٤.

(٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٥ و٣.

ولكن الأحوط التصالح والتراضي مطلقاً (٧)، وإن كان في يد أحدهما وقلنا بترجيح اليد الداخلة يكون له (٨)، وإلا فيصير كما لا يد عليه، والمورد يختلف باختلاف الخصوصيات والقرائن التي لابد من إحاطة الحاكم الحاضر للخصومة بها (٩).

(مسألة ٤): لو شهدت إحدى البينتين بالملك الفعلي والأُخرىٰ بالملك سابقاً مع عدم تضمن شهادتها للملك الفعلي، تقدم البينة على الملك الفعلي(١٠)،

على حجية البينة، ولا يحتاج إلى التحليف حينئذٍ، فما في بعض الأخبار من الاحتياج إليه[1]، لابد من حمله على الندب أو طرحه.

الخامس: الظاهر شمول حكم تعارض البيّنتين لما إذا كان مورده عيناً أو ديناً أو حقاً، وإن كان مورد جملة من الأخبار هو الأول ـ كما عرفت ـ ولكن المعلوم أنه من باب الغالب لا الخصوصية.

السادس: الفرق بين التعارض في المقام. وما ورد في الأخبار المتعارضة، أن الثاني بعد التكافؤ من كل جهة ورد فيه التخيير، بخلاف المقام إذ لم يحتمل أحد تخيير الحاكم بل لابد من الرجوع إلى القرعة حينئذٍ أو التنصيف، بحسب الخصوصيات المحفوفة بالمقام، أو مما يفيض الله تعالى علم الفراسة لمن يشاء.

(٧) لما عرفت من كثرة الاختلاف في الأدلة.

(٨) لكونها مرجحة حينئذٍ على غيرها.

(٩) لأن الحاضر يرى ما لا يراه الغائب، كما هو المرتكز في الأذهان.

(١٠) لوجود المقتضي وعدم المانع، بعد فرض عدم تضمن شهادة السابق

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢.

ولو تضمنت شهادة السابق أو الأسبق للملك الفعلي أيضاً يعمل بالقرائن الموجبة للاطمينان بتقديم إحداهما (١١).

(مسألة ٥): إذا ادعى شيئاً لا يد لأحد عليه، وأقام بينة عند حاكم فحكم له وادعاه شخص آخر وأقام بينة عند حاكم آخر فحكم له، لابد حينئذٍ من تجديد أصل المرافعة عند أحدهما ـ أو عند حاكم آخر ـ مع بيان التفصيل (١٢).

(مسألة ٦): لا فرق في تعارض البينات بين أن يكون التخاصم بين اثنين أو أكثر، وتكون لكل واحد منهم بينة (١٣).

للملكية الفعلية.

(١١) لفرض انحصار الأمر في حصول الظن الاجتهادي الفقهي في ذلك، ونسب إلى المشهور تقديم الأسبق لسبقه، وهو على إطلاقه مشكل، وأما صحيح عبدالله بن سنان عن علي عليه السلام: «كان إذا اختصم إليه الخصمان في جارية، فزعم أحدهما أنه اشتراها، وزعم الآخر أنه انتجها، فكانا إذا أقاما البينة جميعاً، قضى بها للذي انتجت عنده»[1]، فهو من القرينة على ترجيح بينة المنتج، لأن الانتاج قرينة عرفية على تقديم بينة المنتج. ومع عدم وجود القرينة يحكم بالقرعة، والاحتياط في التصالح والتراضي.

(١٢) لعدم تحقق فصل الخصومة بعد، ولابد من الاستيناف حينئذٍ.

(١٣) لجريان جميع ما تقدم فيها، فلا وجه للإعادة بالتكرار.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١٥.

الفصل الثامن
في أقسام وصول حكم قاض إلى قاض آخر

(مسألة ١): لا يعتبر حكم الحاكم ولا أثر له إلا بالإنشاء لفظاً، فلا عبرة بالإنشاء كتباً (١)، فلو كتب حاكم إلى حاكم آخر الحكم وأراد الإنشاء بالكتابة لا يجوز للثاني إنفاذه (٢)، حتى مع علمه بأن الكتابة له وعلم بقصده أيضاً (٣).

(مسألة ٢): وصول حكم الحاكم بعد تحقق إنشائه خارجاً إلى حاكم آخر إما بالكتابة أو القول..

أما الأُولى: ـ بأن يكتب إلى حاكم آخر حكمه ـ فلا عبرة بها وإن علم أن الكتابة منه (٤).

---

(١) للأصل، والإجماع، والنص، فعن علي عليه السلام في خبر السكوني: «أنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا غيره، حتى ولّيت بنوا أمية فأجازوا بالبينات»[1]، ومثله غيره.

(٢) لأنه باطل، ولا يجوز إنفاذ الباطل بالضرورة.

(٣) لإطلاق ما مر من الدليل الشامل لهذه الصورة أيضاً، ولكن في إطلاق الحكم تأمل، لأنه يمكن أن يقال إن المتيقن من إجماعهم والمنصرف من النص ـ على فرض اعتباره ـ غير صورة اليقين بحكمه بكل جهة.

(٤) لما مر من الأصل، والإجماع، والنص، وقلنا إن في إطلاقه تأمل.

---

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ١.

أما الثاني .. فتارة: يكون شهادةً على إنشائه السابق فقط.

وأُخرى: يكون بحضور الثاني.

وثالثة: يكون بالبينة.

ففي الأُولى: لا يقبل إلا بشهادة عادل آخر (٥)، وأولى بذلك ما إذا قال ثبت عندي كذا (٦).

وفي الثانية: (٧) يجب إنفاذه وإن كان خارجاً عن المقام موضوعاً (٨).

وأما الثالثة: فيجب الإنفاذ على الحاكم الآخر (٩)، وكذا إن علم حكم الحاكم بالتواتر أو إقرار المتخاصمين أو القرائن القطعية (١٠).

---

(٥) أما عدم قبول قول نفسه، فللأصل بعد عدم دليل يدل عليه من عقل أو نقل. وأما القبول مع ضم شاهد آخر، فلما دلّ على اعتبار البينة وقبولها الشامل بعمومه وإطلاقه للمقام ايضاً.

(٦) لعدم كونه حكماً حتى يجب إنفاذه، ويحرم ردّه بل هو إخبار عن موضوع خارجي، ربما يُكتفىٰ فيه بقول الثقة أيضاً، كما في جملة من الموضوعات الخارجية.

(٧) أي ما إذا كان الحاكم الثاني حاضراً في مجلس حكم الحاكم الأول عند إنشائه.

(٨) أما خروجه الموضوعي عن المقام، لأن إنشاء الحكم لدىٰ الحاكم الثاني شيء، وإيصال الحكم المنشأ إليه شيء آخر، وهما موضوعان مختلفان لغة وعرفاً وشرعاً. وأما وجوب إنفاذه، فلما دلّ على وجوب إنفاذ حكم الحاكم الجامع للشرائط، الشامل بعمومه وإطلاقه للمقام أيضاً.

(٩) لحجية البينة شرعاً، الشامل عموم حجيتها للمقام أيضاً.

(١٠) لحجية التواتر الموجب للقطع عند العقلاء، وكذا القرائن المعتبرة الموجبة للعلم، وتقدم في كتاب الإقرار أيضاً حجيته، إذا صدر من أهله وفي محله.

(مسألة ٣): كل حاكم جامع للشرائط إذا حكم بحكم كذلك يجب إنفاذه ويحرم رده (١١)، سواء وصل ذلك إلى الحاكم الثاني أو لا (١٢)، ولا أثر للوصول إلى الحاكم الثاني في ذلك (١٣)، وإنما يظهر أثره في إبلاغ حكم الحاكم الأول إلى الأطراف لو كان بسط يد الحاكم الثاني أكثر من الأول، أو في التأكيد والتثبت ونحوها (١٤).

(مسألة ٤): يجب الإنفاذ ـ على ما مر ـ مطلقاً (١٥)، إلا في الثبوت بالبينة فلا ينفذ بها من هذه الجهة (١٦)،

---

(١١) إجماعاً من المسلمين، ونصوصاً منهم، منها قول أبي عبدالله عليه السلام: «... فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنما استخف بحكم الله، وعلينا رد، والرادّ علينا الرادّ على الله، وهو على حد الشرك بالله»[١].

(١٢) لإطلاق الأدلة، وعمومها الشامل لكل منهما، مضافاً إلى الإجماع.

(١٣) للأصل، وظهور الإطلاق، والاتفاق، إلا في موارد تأتي إليها الإشارة.

(١٤) لأنه بعد ترتب وجوب الإنفاذ وحرمة الرد على إنشاء حكم الأول، لابد من وجود أثر للإنهاء إلى الثاني، وأثره إما تقوية الحكم إن كان الثاني أقوى من الأول عند الناس، أو نشره في الأطراف إن كان أبسط يداً من الأول، أو إجبار الناس على العمل به إن كان أقدر، أو غير ذلك مما يتصور.

(١٥) سواء كان في حقوق الله تعالى، أم حقوق الناس، لعموم الدليل الشامل لكل منهما.

(١٦) لدعوى الإجماع من الفقهاء، وسيرتهم العملية على التفرقة بينهما من هذه الجهة.

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١.

وأما من حيث إقامة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجوز الإنفاذ بها أيضاً (١٧)، ويعتبر في البينة هنا كل ما يعتبر في سائر الموارد (١٨)، من الشرائط وشهودها بأن الحاكم حكم بذلك (١٩)، ويكفي علمهما بذلك (٢٠).

(مسألة ٥): لو أخبر الحاكم الأول بخصوصيات المتخاصمين وتمام جهاتهما وتمام ما يتعلق بمجلس الحكم وشرائط تحققه إلى حاكم آخر لا يكفي إلا بضم بينة أُخرى تشهد كذلك (٢١).

(مسألة ٦): لا فرق فيما مر بين ثبوت الحكم لدى الحاكم الأول بالحلف أو بالبينة أو بشاهد واحد ويمين ولا بين حكمه على الحاضر والغائب (٢٢)، ولابد في الجميع من ضبط تمام الخصوصيات والجهات الجزئية وإيصالها إلى الحاكم الثاني (٢٣).

---

(١٧) لإطلاق أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعمومها الشامل لهذه الصورة.

(١٨) لعموم أدلة اعتبار تلك الشرائط، وإطلاقها الشامل للمقام وغيره.

(١٩) للأصل، والإطلاق، والإجماع.

(٢٠) كما في سائر الموارد، لأن للعلم حجية ذاتية، وتشمله جميع الأدلة.

(٢١) لأصالة عدم الاعتبار إلا ما خرج بالدليل، ولم يخرج منه إلا البينة.

نعم لو حصل العلم للحاكم الثاني بحكم الأول من هذه الجهات والخصوصيات، فله العمل بعلمه، ويمكن أن يجمع بين الكلمات بذلك، فراجعها تجدها متشتة ومختلفة.

(٢٢) لإطلاق الأدلة، وعمومها الشامل لجميع ما يتصور من الفروض في المقام، من غير دليل على الخلاف.

(٢٣) لفرض أنه كمرآة يحكي عن الأول، وكأنه وقعت المخاصمة لدى الثاني بجميع الجهات والخصوصيات، كما في نقل جميع القضايا التي تترتب

(مسألة ٧): يجب على الحاكم الثاني إيقاف الحكم لو لم يتضح له الأمر ولو بجزئي من جزئياتها (٢٤)، فلابد له من استبانته لجميع ذلك بحجة معتبرة (٢٥).

(مسألة ٨): لا فرق فيما مر بين بقاء الحاكم الأول على حياته أو موته ولا بين بقاء كل الشرائط وبين زوال بعضها لعروض جنون أو نسيان (٢٦). نعم لو ظهر فسق الحاكم الأول بعد إنشاء الحكم جامعاً للشرائط حين الإنشاء فالأحوط للحاكم الثاني استيناف النظر (٢٧).

(مسألة ٩): لو أقرّ المدعى عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه وهو المشهود عليه الزمه الحاكم (٢٨)،

عليها الآثار على جميع أجزائها وجزئياتها.

(٢٤) لأنه مع عدم الاتضاح يكون من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، وهو محرم بالأدلة الأربعة، كما تقدم.

(٢٥) لاعتبار ذلك في تنفيذ كل حكم إلهي، عقلاً ونقلاً.

(٢٦) للعموم، والإطلاق، والأصل، الدال كل ذلك على اعتبار الحكم بعد صدوره جامعاً للشرائط، فيجب تنفيذه، ويحرم نقضه إلا أن يعلم أن الحكم كان لمصلحة وقتية لا دائمية.

(٢٧) لما نسب إلى جمع من بطلان أصل الحكم بظهور الفسق، ولكن لا دليل لهم من عقل، أو نقل، بل ظاهر الأصل، والعموم، والإطلاق على الخلاف، إلا إذا ثبت أن ثبوت الفسق كان حين إنشاء الحكم، وحينئذٍ لا فرق بينه وبين سائر الموانع. لو ثبت كونها حين الإنشاء.

(٢٨) لوجود المقتضي لذلك بإقراره، وفقد المانع عنه، فلابد له من إلزامه به.

ولو أنكر وكان شهادة الشهود على عينه لم يسمع إنكاره والزم به (٢٩)، وكذا لو شهد الشهود بالأوصاف الملازمة له عند العرف بحيث يوجب حصول الاطمينان العادي به (٣٠)، وإن لم يكن من هذا ولا ذاك يقبل قوله بيمينه وعلى المدعي إقامة البينة بأنه هو (٣١).

---

(٢٩) للإجماع، ولأنه إنكار بعد تمامية الحجة من كل جهة على الثبوت، إلا إذا رجع قوله إلى جرح الشهود، فلابد له حينئذٍ من إثبات الجرح في الشهود حين الشهادة.

(٣٠) لظهور الإجماع، وحجية الظواهر الموجبة للاطمينان عند العقلاء، ما لم يعلم الخلاف.

(٣١) أما أن القول قوله بيمينه، فلفرض عدم ثبوت ذلك بالنسبة إليه بعد، فمقتضى الأصل عدم كونه هو المشهود عليه، فيقبل قوله باليمين، وأما أن على المدعي إقامة البينه، فلأصالة عدم قبول كل دعوى إلا بحجة معتبرة، وإن استظهر من القرائن أن الحكم كان على المتهم، يبطل الحكم من أصله لذلك، كما مر.

الفصل التاسع
في المقاصّة وما يتعلق بها

وهي جائزة (١) بشروطها الآتية.

وهي بمعنى الاقتفاء والأخذ.

(١) بالأدلة الأربعة، فمن الكتاب آيات، منها قوله تعالى: **﴿ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾**[١]، ومنها قوله تعالى: **﴿فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾**[٢]، ومنها قوله تعالى: **﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾**[٣]، وغيرهما من الآيات المباركة، ومن السنة أخبار مستفيضة منها صحيح أبي بكر: «قلت له: رجل لي عليه دراهم فيجحدني، وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ قال: نعم»[٤]، ومنها خبر جميل[٥]: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحد، فيظفر من ماله بقدر الذي جحده، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم»، إلى غير ذلك من الأخبار، ومن الإجماع إجماع المسلمين، ومن العقل قاعدة السلطنة على أموالهم، وبعد امتناع وصول المالك إلى العين، يسلط على نفس المالية عقلاً.

---

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) سورة النحل: ١٢٦.

(٣) سورة الشورى: ٤٠.

(٤) (٥) الوسائل: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(مسألة ١): يعتبر في المقاصة ثبوت أصل الحق شرعاً، وتحقق المطالبة من صاحبه، وجحود مَن عليه الحق أو مماطلته، وأن لا يكون المال المقتص منه مورد حق آخر (٢).

(مسألة ٢): لا تجوز المقاصة إن لم يجحد الطرف أو لم يماطل عن الأداء عند المطالبة (٣).

(مسألة ٣): تجوز المقاصة بلا فرق بين أن يكون الحق على غيره من عين أو دين أو منفعة أو مطلق الحق إذا كان جاحداً أو مماطلاً (٤)، وكذا لو كان غاصباً وأنكر لنسيانه (٥).

(مسألة ٤): لو كان المقتص منه منكراً لاعتقاده الحقية أو كان لا يدري بحقية المدعي فلا تجوز المقاصة حينئذٍ (٦).

(مسألة ٥): لا يجوز للمالك المقاصة من مال المقتص منه مع تمكنه من أخذ عين ماله (٧)، ومع عدم إمكان ذلك جاز له المقاصة من ماله الآخر (٨)،

---

(٢) لما تقدم من الأخبار، مضافاً إلى الإجماع، وأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير، إلا بعد تحقق ما مر من الشرائط.

(٣) بضرورة من الدين، بل عند العقلاء أجمعين، وسيأتي حكم الشك في الجحود أو المماطلة في مسألة ١٨.

(٤) أما أصل الجواز، فلما مر من الأدلة الأربعة، وأما التعميم للعين والدين والمنفعة ومطلق الحق، فلظهور الإطلاق، والاتفاق.

(٥) لوجود المقتضي لها وفقد المانع عنها، فتشملها الإطلاقات، والعمومات.

(٦) للأصل، بعد الشك في شمول الأدلة لهذه الصورة.

(٧) للأصل، والإجماع، وظواهر الأدلة.

(٨) لإطلاق الأدلة، وعمومها الشامل لهذه الصورة.

فإذا كان من جنس ماله يصح له الأخذ بمقداره وإن لم يكن كذلك يصح الأخذ بقدر قيمته، وإن لم يمكن المقاصة إلا ببيعه جاز له البيع وأخذ مقدار قيمة ماله(٩). ورد الزائد من حقه (١٠)، ولو تلف الزائد في يده من غير إفراط وتفريط ولا تأخير في الرد لم يضمن (١١)، وإلا ضمن (١٢).

(مسألة ٦): إذا توقف أخذ حقه على التصرف في الزائد من حقه جاز(١٣).

(مسألة ٧): لو كان المطلوب مثلياً يقتص بالمثل مع الإمكان على الأحوط (١٤)، ومع عدمه يقتص من غيره بالقيمة (١٥).

---

(٩) كل ذلك لظهور الإطلاق، والاتفاق، الشاملين لجميع هذه الصور، وهو يقتضي الإذن الشرعي في البيع إن اقتضته الحاجة والضرورة، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

(١٠) لأصالة بقاء الزائد على ملك مالكه، وعدم جواز التصرف في ذلك إلا بما أذن له الشارع، ومقتضى قاعدة اليد ذلك أيضاً.

(١١) لأن صاحب الحق أمين شرعي حينئذٍ، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، كما مر في كتاب الرهن والوديعة وغيرهما مكرراً.

(١٢) لقاعدة اليد بعد عدم دليل على الخلاف.

(١٣) لأن ذلك من اللوازم العرفية للمقاصة مع الاحتياج إليه، فيشمل الإذن فيه أيضاً.

(١٤) لإطلاق أدلة المثلية في المثل والقيمة في القيميات، ولكن يمكن الإشكال في المثلية بأن موردها الضمانات ـ اختيارية كانت أو لا ـ ففي شمولها لمثل الاقتصاص إشكال، إذ المناط فيه تدارك أصل المال مطلقاً، ولذلك عبرنا بالاحتياط.

(١٥) لأصالة عدم حق المقاصة إلا بذلك، والتمسك بالإطلاقات تمسك

(مسألة ٨): تجوز المقاصة ولو استلزمت المشقة على صاحب الحق(١٦)، ولا يجوز إن استلزم ضرراً على المقتص منه (١٧)، وفي دخول داره بغير إذنه يبنى على الاسترضاء منه على الأحوط (١٨).

(مسألة ٩): تجوز المقاصة لو كان الحق ديناً وكان المديون جاحداً أو مماطلاً وإن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلى الحاكم (١٩).

(مسألة ١٠): لو تمكّن من أخذ حقه من دون بيع أموال المقتص منه لا يجوز له بيعها (٢٠)، كما لو تمكن من إجارتها لاستيفاء ماله من مال الإجارة لا يجوز له بيعها كذلك (٢١).

بالدليل في الموضوع المشكوك، وأما مع عدم التمكن عرفاً فيصح مطلقاً، تمسكاً بالإطلاق حينئذٍ.

(١٦) لأنها حصلت من نفسه لنفسه، ومن إقدامه عليها.

(١٧) لحديث نفي الضرر والضرار[1]، بعد عدم كون أدلة المقاصة واردة في مقام البيان من هذه الجهة، حتى نتمسك باطلاقها.

(١٨) يمكن أن يقال: إن ذلك من اللوازم العرفية للمقاصة، فالإذن فيها إذن شرعي في ذلك عرفاً، لكن الأحوط ما ذكرناه.

(١٩) لإطلاق الأدلة ـ كما تقدم ـ الشامل لصورتي إمكان الرجوع إلى الحاكم، وعدمه.

(٢٠) لأصالة عدم الولاية له على ذلك، وأصالة عدم الإذن له فيه.

(٢١) للشك في شمول الإذن في البيع حينئذٍ، فيرجع إلى أصالة عدم جواز التصرف في مال الغير.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(مسألة ١١): الأحوط وجوباً عدم جواز المقاصة من المال الذي عنده وديعة (٢٢).

---

(٢٢) للأصل، والعموم الدال على عدم جواز التصرف في الوديعة وتشديد الأمر فيه، وخصوص صحيح ابن عمار عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه، ثم يستودعني مالاً، ألِيَ أن آخذ مالي عنده؟ قال عليه السلام :لا، هذه الخيانة»[١]، وفي خبر فضيل بن يسار[٢]، قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها، فقالت لي: اسأله، فقلت: عماذا؟ فقالت: إن ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فأتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعنيه، فلِيَ أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال عليه السلام : لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أدِّ الأمانة إلى مَن ائتمنك، ولا تخن مَن خانك».

ولكن نسب إلى المشهور الجواز للعمومات، والإطلاقات المتقدمة، وحديث نفي الضرر[٣]، وصحيح أبي العباس البقباق: «أن شهاباً ما راه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم، قال أبو العباس فقلت له: خذها مكان الالف التي أخذ منك، فأبى شهاب، قال فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال عليه السلام : أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف»[٤]، وفي خبر علي بن سليمان قال: «كتبت اليه: رجل غصب مالاً أو جارية، ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض، مثل خيانة أو غصب، أيحل له حبسه عليه أم لا؟ فكتب: نعم، يحل له ذلك إن كان بقدر حقه، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه، ويسلم الباقي إليه إن شاء الله»[٥].

وفيه: أن الأول والثاني والثالث من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية،

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١١ و٣.

(٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٤) (٥) الوسائل: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٢ و٩.

(مسألة ١٢): لا تجوز المقاصة في صورة عدم علمه بالحق (٢٣)، فإذا كان له دين واحتمل أداءه يرجع إلى الحاكم وكذا مع جهل المديون (٢٤).

(مسألة ١٣): إذا كان حق الاقتصاص ثابتاً شرعاً تبرأ ذمة المقتص منه (٢٥)، سواء كان ذلك بالمثل أم القيمة وإذا تمكّن بعد ذلك من العين يأخذها ويرد ما أخذه إلى المالك (٢٦).

(مسألة ١٤): إذا كان المال مشتركاً بين المديون وغيره لا يجوز التقاص منه إلا برضا شريكه (٢٧)،

بل استنكار العرف لذلك واضح، وأما صحيح البقباق وخبر سليمان فيمكن أن يحمل على إذن الشارع فيهما بالخصوص، واحتمال كونه من الحكم الذي يشمل الجميع أول الكلام.

(٢٣) لأصالة عدم ثبوت هذا الحق إلا أن يدل عليه دليل بالخصوص، وهو مفقود.

(٢٤) لما يستفاد من مجموع أدلة صحة التقاص أن موردها ما إذا ثبت بحجة شرعية، لا مجرد الأصول المعذرة، فلابد من الرجوع إلى الحاكم الشرعي، كما سيأتي في مسألة ٤١.

(٢٥) لأن جعل الاقتصاص شرعاً طريق إلى براءة الذمة، ومقتضى المرتكزات أن هذا نحو معاوضة قهرية، قررها الشارع تسهيلاً على الأمة، ولا يفرقون في ذلك بين المثل والقيمة.

(٢٦) لكشف ذلك أن المعاوضة كانت ما دامية لا دائمية، فتنفسخ المعاوضة قهراً، ويدخل كل عوض في ملك مالكه.

وتوهم: أن ذلك مناف للإطلاق، والأصل.

(غير صحيح) للشك في أصل الموضوع، فكيف يرجع إلى الإطلاق، والاستصحاب؟! فإذا احتمل أنه مادامي، لا وجه للرجوع إليهما للشبهة الموضوعية.

(٢٧) لعدم جواز التصرف في مورد حق الغير وماله ـ بالأدلة الأربعة كما

فلو أخذ أثم وإن وقع التقاص (٢٨).

(مسألة ١٥): لو اقتص من المال المشترك المشاع صار شريكاً مع الشركاء إن كان المال بقدر حقه (٢٩)، أو أقل منه، وإلا صار شريكاً مع المديون وشريكه (٣٠)، ويجوز له إفراز حصته مع رضا الشريك (٣١).

(مسألة ١٦): إذا كان له الحق ولم يطالبه ـ حياءً أو خوفاً أو غير ذلك ـ لا يصح له التقاص (٣٢).

(مسألة ١٧): يجوز الاحتساب عوضاً عما عليه مقاصة إذا كان بقدره أو أقل (٣٣).

(مسألة ١٨): إذا شك في أن غريمه جاحد ومماطل لا يجوز التقاص

تقدم في كتاب الغصب ـ إلا برضاه.

(٢٨) أما الإثم، فللتصرف في مورد حق الغير، وأما وقوع التقاص، فلفرض استيلائه على مال المقتص منه.

(٢٩) لعدم تحقق الإفراز والقسمة بعد، فتتحقق الشركة لا محال بعد انتقال المال المقتص إلى صاحب الحق.

(٣٠) لفرض كون بعض المال للمديون، وبعضه للشريك، فتتحقق الشركة معهما لا محالة.

(٣١) لوجود المقتضي لصحة الإفراز حينئذٍ، وفقد المانع عنها بعد رضاء الشركاء.

(٣٢) للأصل في كل منهما، إلا إذا كان في البين دليل، وهو مفقود، لأن المنساق من الأدلة إنما هو فيما إذا ثبت الحق وجحد.

(٣٣) لشمول إطلاق الدليل لكل طريق وصل إلى صاحب الحق حقه، والاحتساب يعد من ذلك عرفاً، وهذا من لوازم المقاصة الصحيحة الشرعية، والمفروض تحققها، فإذا كان بقدره يتهاتران، ولو كان أقل تبرأ الذمة بقدره، لشمول الإطلاقات لهذه الصورة، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

من ماله (٣٤)،

إلا إذا أحرز الجحود أو المماطلة (٣٥).

(مسألة ١٩): لا يصح التقاص من مال تعلق به حق الغير (٣٦).

(مسألة ٢٠): يعتبر في مورد التقاص أن يكون ذا حق (٣٧)، فلا يصح لغير ذي الحق إلا الولي أو الوكيل عن ذي الحق أو الحاكم في مورد ولايته (٣٨).

(مسألة ٢١): إذا تبين أن ما أخذه مقاصةً كان للغير ـ ولم يكن من أموال الغريم ـ يجب ردّه، ولو تلف حينئذٍ ردّ عوضه (٣٩).

(مسألة ٢٢): لا يجوز لآحاد الفقراء والسادة المقاصة ممَن عليه الزكاة أو الخمس سواء كانا في ذمته أم في عين ماله (٤٠)،

---

(٣٤) للأصل، وظهور الدليل في مورد الجحود والمماطلة.

(٣٥) لما مر من اعتباره سابقاً، كما تقدم في مسألة ٢.

(٣٦) من الحقوق المانعة من التصرف ـ كما تقدم في كتاب البيع ـ كحق الغرماء في المال المحجود عليه، ومال الميت الذي ديونه أكثر من تركته، وحق الرهانة، وحق التحجير، وغيرها مما تعلق به حق الغير بالمورد، فلا يجوز التصرف في مورد حق الغير إلا بإذنه ورضاه، كما تقدم في كتاب الغصب وغيره.

(٣٧) للأصل، والإجماع، بل الضرورة الفقهية.

(٣٨) إذ لا معنى للولاية العرفية أو الشرعية للصغير أو المجنون أو السفيه إلا ذلك.

نعم، في الوكيل لابد وأن يكون وكيلاً مفوضاً، وأما الوكيل في جهة خاصة فليس له المقاصة، وأما الحاكم الشرعي، فإن مقتضى ولايته جواز المقاصة في مورد ولايته، إذ لا معنى للولاية إلا ذلك.

(٣٩) لقاعدة اليد، مضافاً إلى الإجماع، بل الضرورة الفقهية.

(٤٠) للأصل، وعدم الولاية لهم على ذلك، مضافاً إلى الإجماع.

إلا بإذن الحاكم الشرعي (٤١).

(مسألة ٢٣): يجوز للحاكم الشرعي التقاص في الأوقاف العامة إذا لم تعرف لها متول ولا يجوز ذلك لغيره (٤٢).

(مسألة ٢٤): لو ظهر بعد المقاصة الخطأ في ما ادعاه، يجب عليه رد ما أخذه أو رد عوضه ـ مثلاً أو قيمة ـ إذا تلف (٤٣)، وعليه غرامة ما أضر الغريم بلا فرق بين الخطأ في الحكم أو الموضوع (٤٤).

(مسألة ٢٥): في الأوقاف العامة التي يجوز للحاكم الشرعي التقاص فيها مع تحقق شرائطه يجوز له جعل ما أخذه تقاصاً وقفاً بنحو ما كان، فإذا رجع المأخوذ منه عن جحوده ومماطلته يرجع المأخوذ إلى صاحبه ويكون الوقف من المنقطع الآخر (٤٥).

(مسألة ٢٦): إنما تتحقق المقاصة بالأخذ من مال الغريم ولا تتحقق بمجرد النية (٤٦).

---

(٤١) لأن ذلك من الأُمور الحسبية، التي لا إشكال في ولايته عليها، وقد تقدم التفصيل في كتاب الزكاة.

(٤٢) أما غير الحاكم فللأصل، وأما الحاكم فلمكان ولايته كما تقدم.

(٤٣) للإجماع، ولقاعدة اليد.

(٤٤) لتحقق التسبيب منه، فيكون ضامناً لما تقدّم في سابقه.

(٤٥) لإطلاق أدلة المقاصة الشامل للمقام أيضاً، واحتمال انصرافها عنه بدوي ولا يعتنى به، وعموم ولايته على الأُمور الحسبية التي يكون المقام منها، فتصح الوقفية إلى زمان رجوع العين الموقوفة، وبعده ترجع إلى المالك، ويكون من المنقطع الآخر حينئذٍ، وتقدم في كتاب الوقف صحته. وما تقدم من التوهم في مسألة ١٣ جار هنا مع الجواب عنه، فلا وجه للتكرار.

(٤٦) للأصل، والإجماع، وظواهر الأدلة، فإذا كان مال الغريم ـ كداره ـ في

(مسألة ٢٧): لا تتوقف صحة التقاص على إذن الحاكم الشرعي مطلقاً(٤٧).

(مسألة ٢٨): موضوع التقاص إنما هو قبل التخاصم لدى الحاكم الشرعي وفصله للخصومة، وأما بعده فلا تجوز المقاصة (٤٨).

(مسألة ٢٩): لو تمكّن من المقاصة من جنس حقه، فالأحوط عدم الجواز من غير الجنس (٤٩)،

يده مثلاً أو في يد شخص آخر، فنوى الغارم تملّكه بالتقاص لا يصير ملكاً له.

نعم قد مر سابقاً جواز احتساب الدين مقاصاً، لشمول الإطلاقات له، وهو غير ما نحن فيه، لأنه نحو من الأخذ، وكذا لا تصح المقاصة ببيع ما بيد الغير من أموال الغريم بلا أخذ منه بعنوان التقاص.

(٤٧) سواء كان من العين أم من بدلها، وكذا لو توقف على بيعها أو غيره من التصرفات، كل ذلك لظواهر الإطلاقات، وأصالة البراءة عن إذنه.

(٤٨) إجماعاً، ونصاً، قال نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «ذهبت اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له»[1]، وعن الصادق عليه السلام: «ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له»[2]، وتقدم في أول الكتاب ما يدل على ذلك، فلو اقتص بعد حكم الحاكم بعدمها، لم يملك للنهي، ولعدم الولاية على ذلك.

(٤٩) اقتصاراً في الحكم المخالف للأصل على المتيقن، بعد عدم إحراز العموم، والإطلاق في الأدلة من هذه الجهة.

وتوهم إمكان استفادة التعميم من إطلاق قول نبينا الأعظم لزوجة أبي سفيان ـ كما يأتي ـ: «خذي ما يكفيك من أمواله».

باطل، لأن إطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس في مقام البيان من هذه الجهة حتى

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢ و١.

ولو لم يتمكن منه جاز له المقاصة من غير الجنس من أي نوع كان (٥٠).

(مسألة ٣٠): يجوز للشريكين التقاص بقدر حقهما إذا غصب شخص مالاً مشتركاً بينهما (٥١)، بلا فرق بين التقاص بالجنس أو بغيره (٥٢)، وإذا أخذ أحدهما حقه لا يكون شريكاً مع الآخر (٥٣)، بل لا يجوز لكل واحد المقاصة لحق شريكه (٥٤).

(مسألة ٣١): تجوز للزوجة المقاصة من الزوج بمقدار نفقتها إن امتنع الزوج عن أدائها ولم يمكنها المراجعة إلى الحاكم الشرعي (٥٥).

يتمسك بإطلاقه، مع أن حكمه صلى الله عليه وآله وسلم من باب ولايته وإذنه.

(٥٠) لشمول أدلة المقاصة لهذه الصورة بلا إشكال، فلو كان الحق عيناً يجوز التقاص من المنفعة أو الحق، إذا تمكن منها، أو بالعكس، بعد فرض عدم التمكن من الجنس.

(٥١) لوجود المقتضي وفقد المانع في كل منهما، فتشمله الإطلاقات، والعمومات بلا محذور مدافع.

(٥٢) لشمول العموم، والإطلاق لكل منهما مع تحقق الشرط.

(٥٣) للأصل، واختصاص المقاصة بأحدهما دون الآخر، وليس ذلك من وفاء الدين حتى تتحقق الشركة فيه.

(٥٤) لعدم الولاية على ذلك، وأصالة عدم ثبوت هذا الحق له.

(٥٥) لثبوت الحق، وتحقق الجحود، فيثبت موضوع المقاصة، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم لزوجة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك من أمواله»[1].

وأما نفقة الأقارب فإن قلنا انه من مجرد الحكم التكليفي فقط، فلابد من الرجوع إلى الحاكم الشرعي، ولا تجوز المقاصة، وإلا فيجوز، وسيأتي في

---

(١) سنن أبي داود باب: ٧٩ من كتاب البيوع الحديث: ٣٥٣٢.

(مسألة ٣٢): تجوز المقاصة في جميع أقسام الحقوق المالية، فلو كان عنده وثيقة (أو صك) فغصبها، جاز له أخذ مثلها وبيعها وكذا في غير ذلك(٥٦).

(مسألة ٣٣): لا يجوز التقاص من مستثنيات الدين إن لم يكن عنده غيرها (٥٧).

(مسألة ٣٤): لا تجوز المقاصة في مورد نسيان الغريم للمال رأساً(٥٨).

(مسألة ٣٥): لو كان صاحب الحق مديوناً لشخص يجوز له أن يوكله في أخذ حقه من الغريم الجاحد مقاصة (٥٩).

(مسألة ٣٦): يستحب الدعاء بما ورد عند التقاص (٦٠)،وقيل يجب، وهو احوط (٦١).

النفقات بعض الكلام.

(٥٦) للإطلاق، وظهور الاتفاق الشامل لجميع ذلك، فيشمل ما لو كان الدين حاصلاً من الاقتراض أو الضمانات أو الديات أو غير ذلك، فجحد الطرف وماطل.

(٥٧) لفرض أن الشارع استثناها من تعلق حق الديّان بها ـ كما تقدم في كتاب الدين ـ فلا موضوع للتقاص فيها حينئذٍ.

(٥٨) لعدم صدق الجحود عرفاً.

(٥٩) للعموم، والإطلاق، وظهور الاتفاق، كما مر.

(٦٠) كما ورد في خبر الحضرمي عن الصادق عليه السلام: «اللهم إني آخذ هذا المال مكان مالي الذي أخذه مني، وإني لم آخذ الذي أخذته خيانة ولا ظلماً»[1]، وقريب منه خبره الآخر[2].

(٦١) لذهاب جمع إلى الوجوب، منهم صاحب النافع، والايضاح.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٥ و ٤.

(مسألة ٣٧): لو كان ثبوت الحق خلافياً بين المجتهدين لا يجوز المقاصة ولابد من الترافع إلى الحاكم الشرعي (٦٢).

(مسألة ٣٨): يجوز التقاص في الدية (٦٣)، بخلاف القصاص والحدود والتعزيرات، فلابد فيها من المراجعة إلى الحاكم الشرعي (٦٤).

(مسألة ٣٩): لو أبرأ الدائن حق الغريم عن الدين، لا يجوز له التقاص بعد ذلك (٦٥)، ولو شك في الإبراء يجوز له التقاص (٦٦).

(مسألة ٤٠): لو بذل الغريم دينه بعد المقاصة وأراد المال الذي أخذ منه تقاصاً، لا يجب على المقاص القبول (٦٧).

(مسألة ٤١): لا ريب في ثبوت التقاص إذا ثبت الحق بالعلم أو الحجة الشرعية، وهل يثبت ذلك بالأصول المعتبرة؟ فيه إشكال (٦٨).

---

(٦٢) لعدم ثبوت الحق بدون اتحاد نظر المقتص ومَن يقتص منه، فلا يتحقق موضوع المقاصة حينئذٍ، فلابد من الترافع إلى الحاكم الشرعي ليفصل بينهما.

(٦٣) لأنها من الحقوق المالية.

(٦٤) لأن تعيينها من وظيفة الحاكم الشرعي، فلا يجوز للغير تصديها.

(٦٥) لزوال الحق بالإبراء.

(٦٦) لاستصحاب بقاء الحق، بعد عدم دليل على الخلاف.

(٦٧) للشك في شمول ما دل على وجوب قبول الدين إذا دفعه المديون لمثل المقام، وقد تقدم التفصيل في كتاب الدين.

(٦٨) لصحة دعوى ظهور الأدلة في الأولين.

ثم إن المحقق وغيره من الفقهاء (رحمهم الله تعالى) تعرضوا لمسائل القسمة في المقام، وتعرضنا لها بعد كتاب الشركة[1]، فلا وجه للإعادة هنا.

---

(١) راجع المجلد العشرين صفحة: ٣٥.

خاتمة
في اختلاف العقود والإيقاعات

(مسألة ١): لو اختلفا في صحة العقد وفساده يقدّم قول مدعي الصحة إلا أن يثبت الخلاف (١).

(مسألة ٢): إذا اختلفا في الجواز واللزوم يقدّم قول مدعي اللزوم (٢).

(مسألة ٣): لو اختلفا في التسليم وعدمه يقدم قول منكره (٣).

(مسألة ٤): إذا اختلف المتبايعان في زيادة الثمن ونقيصته، فمع تلف المبيع يقدم قول المشتري مع يمينه (٤)، ومع بقائه يقدّم قول البائع (٥).

---

(١) لأصالة الصحة المعمول بها في أبواب العقود، كما تقدم مكرراً، فلا ملزم للتكرار.

(٢) لأصالة اللزوم التي تقدم في أول كتاب البيع، إلا أن يثبت الخلاف، والمفروض عدمه.

(٣) لأصالة عدم التسليم كما مر في باب التسليم، ولا حاجة للتكرار هنا خوفاً من الإطالة.

(٤) لأصالة عدم الزيادة في العوض عما يعترف المشتري به، إلا إذا ثبت بحجة شرعية، والمفروض عدمه.

(٥) إجماعاً، ونصاً، ففي خبر البزنطي عن الصادقعليه السلام: «في الرجل يبيع الشيء، فيقول المشتري: هو بكذا وكذا، بأقل مما قال البائع، فقال: القول قول

(مسألة ٥): لو اختلفا في المبيع بالأقل والأكثر، يقدّم قول مدعي الأقل(٦)، وإن كان من المتباينين فهو من التداعي (٧).

(مسألة ٦): لو ادعى أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً وأنكره الآخر، يقدم قول المنكر (٨).

(مسألة ٧): إذا اتفقا على أصل العوض واختلفا في أنه عوض العين حتى يكون بيعاً، أو عوض المنفعة حتى تكون إجارة، يقدم قول مدعي الإجارة (٩).

(مسألة ٨): لو اختلفا في عقد، فادعى مَن نقل عنه المال البيع، وادعى المنقول إليه المال الهبة، يقدم قول مدعي الهبة (١٠)،

البايع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه»[1]، وفي خبر عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة، أو يتتاركا»[2].

(٦) لأصالة عدم وقوع البيع على الأكثر.

(٧) لأن كلاً منهما يدعي خلاف ما يدعيه الآخر، فلابد من إثبات كل منهما دعواه، وإلا يحكم بالانفساخ، أو القرعة، على ما فصلناه سابقاً.

(٨) للأصل، إلا أن يثبت المدعي دعواه بحجة معتبرةٍ شرعية، هذا إذا كان الشرط شرطاً مستقلاً أو مردداً بين الأقل والاكثر، وأما لو تردد بين المتباينين فيكون من التداعي، كما مر.

(٩) لأصالة عدم نقل العين إلا بدليل معتبر، هذا إذا لم يرجع تقرير الدعوى إلى التداعي، وإلا فيجري عليه حكمه.

(١٠) لأصالة عدم اشتغال ذمة المنقول إليه بما يدعيه الناقل من العوض،

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب أحكام العقود الحديث: ١ و٢.

مع اليمين (١١)، ولو انعكس فعلى مدعي الهبة الإثبات (١٢).

(مسألة ٩): إذا كان مال معين وادعى كل واحد من الشخصين أنه اشتراه بماله من زيد ودفع إليه الثمن..

فتارة: يعترف البائع أن المال لأحدهما المعين فيكون له (١٣)، وللآخر إحلاف البائع (١٤).

وأخرى: يعترف لكل منهما فيحكم بالشركة حينئذٍ (١٥).

وثالثة: يعترف لأحدهما بلا تعيين فيكون من المال الذي لا يد لأحد عليه، يقرع بينهما (١٦)،

إلا إذا ثبت ذلك بالبينة، ولا تجري أصالة احترام مال الغير، لفرض عدم إحراز موضوعها، هذا كله في الهبة المجانية، وأما الهبة المعوضة، فكل منهما يعترفان بثبوت العوض اما لأجل البيع أو لأجل الهبة المعوضة.

نعم الآثار الخاصة في كل منهما تندفع بالأصل، لو لم يكن معارضاً.

(١١) لأنها لقطع الخصومة.

(١٢) لأصالة بقاء المال على ملكية المنقول إليه، وعدم زوالها إلا بحجة معتبرة، والمفروض عدمها.

(١٣) لأن اعتراف صاحب المال حجة عند العقلاء.

(١٤) لقطع الخصومة.

(١٥) لمقتضى اعتراف ذي اليد لكل منهما، بعد عدم معروفية وجود مالكين عرضين لمال واحد.

نعم، لو كانت قرينة في البين على أنه باع من أحدهما أولاً، ثم اشتراه منه وباعه الآخر، يكون للثاني حينئذٍ.

(١٦) لأنها لكل أمر مشكل، والمقام منه، ويحتمل التقسيط أيضاً، كما مر في كتاب الوديعة، فلا وجه للإعادة.

هذا إذا لم تكن بينة في البين، ولو أقام كل منهما البينة على مدعاه فالترجيح لبينة مَن يعترف له صاحب المال، ولو أقام غير المقر له البينة دونه حكم له بالمال (١٧).

(مسألة ١٠): لو اتفقا في الإذن في التصرف واختلفا في وجهه فادعى المالك أنه كان على وجه الإجارة وادعى القابض أنه كان على وجه الوديعة يقدم قول المالك (١٨) وكذا في العكس (١٩).

(مسألة ١١): لو اختلف الزوجان في أن النكاح الواقع بينهما كان دائمياً أو انقطاعياً يحكم بالأول (٢٠)،

---

(١٧) لأنها حجة شرعية أقوى من اعتراف صاحب المال، فيستكشف بها سقوط اعترافه عن الاعتبار.

وفي المسألة فروض أُخرى تعرضنا لها في أحكام تعارض اليد والبينة.

(١٨) لأصالة احترام المال، التي هي من الأُصول العقلائية المقررة، وتقدم التفصيل في كتاب الإجارة[١].

(١٩) لاعتراف المالك بعدم عوض للمال.

(٢٠) لأصالة عدم ذكر المدة بعد عدم كون النكاح الدائم والمنقطع من المتباينين، بل هما حقيقة واحدة تختلف في بعض الخصوصيات.

إن قيل: أولاً أنهما متباينان، فتبطل الزوجية ما لم يثبت أحدهما بالحجة الشرعية، وثانياً: أنه مثبت بالنسبة إلى الدوام.

قلنا: أما المتباينان، فقد مر في كتاب النكاح أنهما طبيعة واحدة تختلف في بعض الخصوصيات. وأما الإثبات، فلا وجه له، لأنا نقول: يترتب على الأصل المذكور وجوب النفقة وسائر الأحكام بلا واسطة.

---

(١) راجع ج: ١٩ صفحة: ١٩٠.

سواء كان مدعي الدوام الزوج ومدعي الانقطاع الزوجة أو بالعكس (٢١).

(مسألة ١٢): لو ادعى شخص زوجية امرأة وهي لا تعترف بها، وادعى شخص آخر زوجيتها كذلك مع وجود البينة لكل منهما على دعواه، فلابد من ملاحظة الترجيح في البينتين (٢٢)، ومع التساوي يقرع بينهما (٢٣)، ويحلف على الزوجية (٢٤).

(مسألة ١٣): لو ثبتت الزوجية باعتراف الزوجين وادعى آخر زوجية المرأة، فمع إقامة البينة لدعواه يحكم له بها (٢٥)، وإلا يحلف أحدهما (٢٦).

هذا كله إذا لم تكن قرينة معتبرة على الخلاف، وإلا فتتبع القرينة بلا إشكال.

(٢١) لشمول الأصل لكل منهما.

(٢٢) لما ذكرناه في الأصول من أن الأخذ بالراجح مطابق للقواعد العقلائية، ولا يختص بمورد دون مورد، مع أنه قد ورد عن علي عليه السلام في خبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام: «كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان [يختصمان] بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين ـ إلى أن قال ـ ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف»[1].

(٢٣) لتحقق الإشكال، والقرعة لكل أمر مشكل، كما مر.

(٢٤) لما تقدم في الرواية السابقة، مع أنه لقطع الخصومة.

(٢٥) لفرض حجية البينة بلا معارض.

(٢٦) لفرض أنهما منكران لزوجية الآخر، فأي منهما حلف تسقط الدعوى، كما تقدم.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٥.

(مسألة ١٤): لو اختلف الزوجان بعد العقد في أن الشرط المذكور في ضمنه مما لا يوجب الخيار أو مما يوجبه (٢٧)، يقدم قول منكر الخيار (٢٨).

(مسألة ١٥): إذا اختلفت الورثة فقال بعضهم ان تركة الميت ـ كلها أو بعضها ـ وقف، وقال الآخرون ليس بوقف وإنما هي ميراث، فإن كان في مدعي الوقف عدلان وشهدا بالوقفية يحكم بها (٢٩)، وإن لم يكن كذلك بل كان في مدعي الميراث عدلان وشهدا بعدم الوقفية يحكم بعدمها في تمام التركة(٣٠)، وإن لم يكن في البين عدل فمَن يعترف بالوقفية يكون إقراره بالنسبة إلى نفسه معتبراً (٣١)، وتقسم البقية على ما سواهم بالسهام.

(مسألة ١٦): لو اختلفت ورثة الميت مع شخص، فادعت الورثة أن العين والمنفعة ميراث، وادعى الشخص أن العين مؤجرة لديه عشر سنين مثلاً فلا تكون المنفعة ميراثاً، يقدم قول مدعى الإجارة إن كانت العين تحت يده (٣٢)،

---

(٢٧) تقدم في كتاب النكاح أنه يجوز اشتراط كل شرط سايغ في ضمن عقد النكاح، لكن تخلّفه لا يوجب الخيار فيه، إلا اذا كان مفاد الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين، كبكارة الزوجة وإيمان الزوج مثلاً.

(٢٨) لأصالة اللزوم الجارية في كل عقد مطلقاً، إلا إذا ثبت خلافه، والمفروض أنه لم يثبت ذلك شرعاً.

(٢٩) لفرض ثبوت الوقفية بالبينة حينئذٍ، فتسقط دعوى الإرث حينئذٍ.

(٣٠) لفرض ثبوت عدم الوقفية بالبينة.

(٣١) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، كما تقدم في كتاب الإقرار[1].

(٣٢) لقاعدة اليد، إن لم تكن بينة على الخلاف، كما هو المفروض.

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب الإقرار الحديث: ٢و ١٦.

مع الحلف (٣٣) وإن لم تكن تحت يده فقد تقدم حكمه (٣٤).

(مسألة ١٧): لو اختلف الزوجان في أن الطلاق الواقع بينهما كان جامعاً للشرائط أو لا، يقدم قول مَن يقول بعدم جمعه للشرائط (٣٥).

(مسألة ١٨): إذا ادعت المطلّقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها وأنكر الزوج، أو العكس بإن ادعى الوضع فأنكرت هي، أو ادعت الحمل وأنكر الزوج ذلك، أو ادعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما، يقدم قول الزوجة في الجميع مع حلفها (٣٦).

(مسألة ١٩): لو اختلف الزوجان في الرجعة في الطلاق وعدتها، فادعتها الزوجة وأنكرها الزوج يقدم قول الزوج (٣٧)، وإن ادعاها الزوج وأنكرتها الزوجة فنفس هذا الادعاء رجوع منه (٣٨).

(مسألة ٢٠): لو ادعت الزوجة أن زوجها ارتدّ عن فطرة ولو اعتدت هي عدتها وتزوجت بزوج آخر، وأنكر الزوج ذلك يقدم قول الزوج (٣٩).

---

(٣٣) لأجل فصل الخصومة وقطعها.

(٣٤) تقدم في الفصل السابع، فلا وجه للتكرار.

(٣٥) لأصالة بقاء النكاح، إلا إذا ثبت زواله بوجه معتبر شرعي، وهو مفقود.

(٣٦) إجماعاً، ونصوصاً تقدم بعضها في كتاب الطلاق، فلا وجه للإعادة بالتكرار هنا.

(٣٧) للأصل، إلا أن تقيم الزوجة البينة عليها فعلاً أو قولاً.

(٣٨) إن كان في العدة، كما تقدم في كتاب الطلاق.

(٣٩) لأصالة بقاء الزوجية والإسلام، وعدم حصول البينونة، إلا إذا ثبت بحجة معتبرة.

(مسألة ٢١): لو اختلفا في الوصية انها تمليكية أو عهدية يكون من التداعي (٤٠) وإذا أمكن إرجاعها إلى الأقل والأكثر يكون من المدعي والمنكر (٤١) فيقدم قول المنكر للزيادة مع يمينه (٤٢).

(مسألة ٢٢): إذا ادعى الوصي بشيء وصية من الميت وأنكرها ورثة الميت لا يقبل قول الوصي إلا بحجة شرعية بلا فرق في ذلك بين الدعوى في أصل الوصية أو في المقدار الموصى به قلةً أو كثرةً (٤٣).

---

(٤٠) لادعاء كل منهما غير ما يدعيه الآخر.

(٤١) مثل ما لو ادعى الموصى له الوصية بوقف داره وبستانه، وادعى ولي الميت أنه أوصى بوقف داره فقط، هذا في الوصية العهدية، وأما في التمليكية فالأمر أوضح.

(٤٢) أما تقدم قول منكر الزيادة فللأصل، وأما اليمين فلأجل فصل الخصومة.

(٤٣) لأصالة عدم ثبوت الدعوى في جميع ذلك، إلا بحجة معتبرة، والمفروض عدمها في المقام.

وهناك مسائل أخرى مورد الاختلاف أوردنا كلاً منها في الكتاب الخاص بها.

والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

وفيه فصول

الفصل الأول
في ما يعتبر في الشاهد

وهو أُمور:

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله عالم الغيب والشهادة
والصلاة والسلام على محمد وآله المبشرين بالخير والسعادة.

الشهادة: من الشهود، بمعنى الحضور، والأصل فيها قول نبينا الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»[1]، وقول الصادق عليه السلام: «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك»[2].

وهي من الموضوعات العرفية، وبهذا المعنى جعلت موضوعاً لأحكام

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب الشهادات: ٣ و١.

الأول: الكمال بالبلوغ والعقل (١)، فلا يعتبر شهادة الصبي غير المميّز مطلقاً (٢)، ولا الصبية وإن كانت مميّزة (٣) وكذا الصبي المميّز (٤). نعم لو بلغ الصبي عشراً وكان مميّزاً وشهدوا بالقتل ولم يفرقوا ولم يرجعوا إلى أهلهم، ففي بعض الأخبار القبول حينئذٍ ولكنه مشكل (٥).

كثيرة، لا أن يكون لها معنىً تعبدياً شرعياً.

(١) بضرورة من الدين ـ إن لم يكن من العقلاء ـ فيهما، مضافاً إلى نصوص خاصة في الصبي غير المميّز، منها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «في الصبي يشهد على الشهادة، فقال: إن عقله حين يدرك أنه حق جازت شهادته»[١]، وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار، جازت إذا كبروا ما لم ينسوها»[٢]، فتدلان على اعتبار البلوغ في الأداء، وإن كان التحمل حين الصباوة مع بقائه عنده إلى حين البلوغ، وقريب منهما غيرهما.

(٢) لا تحملاً، ولا أداءً، للأصل، والإجماع، وظواهر الأدلة، كما تقدم. نعم في الصبي المميز تفصيل سيأتي.

(٣) للأصل، وما مر من الإطلاق، والاتفاق.

(٤) لما مر في سابقه بلا فرق.

(٥) مقتضى الأصل، والإجماع عدم القبول مطلقاً، لكن عن اسماعيل بن جعفر: «إذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره، وجازت شهادته»[٣]، وهو غير مسند إلى المعصوم عليه السلام حتى يصلح للأخذ بإطلاقه أو لتقييد غيره، فلا اعتبار به، وعن جميل قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، في

---

(١) الوسائل: باب ٢١ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

(٣) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

(مسألة ١): لا اعتبار بشهادة المجنون بلا فرق فيه بين الأدواري وغيره، وتقبل حال إفاقته منه مع وجود سائر الشرائط فيه (٦).

(مسألة ٢): لا تقبل شهادة مَن غلب عليه السهو والنسيان أو الغفلة والبلاهة على نحو لا يلتفت الناس إلى قوله لا تحملاً ولا أداءً (٧).

القتل يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه»[١]، وقريب منه خبر محمد بن حمران، وعن علي عليه السلام في خبر طلحة بن زيد: «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم»[٢]، ويظهر من الشيخ اعتبار اجتماعهم على المباح.

ووجه الإشكال إمكان حمل مثل هذه الأخبار على صورة حصول العلم، مع تحقق موجبات حصوله خارجاً، فلا وجه للتمسك بإطلاقها حينئذٍ.

ونِعمَ ما قال المحقق رحمه الله: «والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر».

أقول: إذا كان التهجم على الدماء بخبر الواحد فيه خطر، فيكون ذلك بقول الفقيه ـ ما لم يكن إجماع معتبر ـ أشد خطراً وأعظم.

والأخبار كما ترى تختص بالقتل، فالحاق الجرح لابد وأن يكون بدليل آخر، وهو مفقود كما لا يخفى. نعم لو حصل لأحد القطع بالحكم يعمل بقطعه.

(٦) لشمول العمومات له، مع وجود المقتضي وفقد المانع.

(٧) لأصالة عدم صحة الاعتماد في أموال الناس ودمائهم وأعراضهم، إلّا على ركن وثيق ودليل ثابت معتبر أنيق، وهذا من أحكام الفطرة التي يحكم بها ذوو العقول مطلقاً، مضافاً إلى انصراف أدلة قبول الشهادة عن مثل ذلك.

ونِعمَ ما قال علي عليه السلام في تفسير قوله تعالى: **﴿ممن ترضون من الشهداء﴾** قال: «ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه، فما كل صالح مميزاً، ولا محصلاً، ولا كل

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب الشهادات الحديث: ١، ٦.

الثاني: الإيمان (٨)، فلا تقبل شهادة غير المؤمن، وأما المؤمن فتقبل شهادته وإن كان مخالفاً في الفروع مع الطرف (٩)، وتقبل شهادة المسلم على غير المسلم ولا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم (١٠).

(مسألة ٣): تقدم في كتاب الوصية أنه تقبل شهادة الذمي على المسلم في الوصية إن لم يكن شاهدان عادلان من المسلمين (١١)، والمتيّقن من ذلك ما إذا تعلّقت الوصية بالمال، وأما ثبوت الوصاية بذلك فهو مشكل (١٢)، ولا يختص الحكم بأرض الغربة دون غيرها (١٣).

محصل مميز صالح»[١].

(٨) للأصل، والإجماع، والمنساق من مجموع الأدلة، وما يظهر منه الخلاف[٢]، محمول أو مطروح.

(٩) لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشمله إطلاقات الأدلة، وعموماتها.

(١٠) للإجماع، بل الضرورة الفقهية في كل منهما، وما يأتي من النصوص.

(١١) كتاباً[٣]، وسنةً، وإجماعاً، على ما مر في كتاب الوصية في مسألة ٢٦ من (فصل في الولي والناظر)[٤]، فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(١٢) للزوم الاقتصار على المتيقن في الحكم المخالف للأصل، بعد عدم إحراز كون الإطلاقات واردة مورد بيان غير الوصية بالمال.

(١٣) للأصل، والإطلاق.

وما يستفاد من الآية الشريفة: ﴿**ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت**﴾[٥]، من اعتبار الغربة إنما ورد مورد الغالب، فلا يستفاد منها

---

(١) الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث: ٢٣.

(٢) راجع الوسائل: باب ٤١ من أبواب الشهادات.

(٣) سورة المائدة: ١٠٦.

(٤) راجع ج: ٢٢ صفحة: ٢٣٤.

وفي إلحاق المسلم غير المؤمن به إن كان عدلاً في مذهبه وجه (١٤)، ولا يلحق بالذمي الفاسق من أهل الإيمان (١٥).

(مسألة ٤): تقبل شهادة المؤمن ـ إن كان جامعاً للشرائط ـ على جميع الناس من جميع الملل (١٦).

التقييد، ومثلها قول أبي عبدالله عليه السلام «إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما، فرجلان من أهل الكتاب»[1].

ثم إنه لا يعتبر الحلف مطلقاً في قبول شهادة الذمي هنا، لظواهر ما مر من الإطلاقات.

نعم لو كان في البين شك لا يزول إلّا بالحلف، فيعمل بالآية المباركة **﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا إذاً لمن الآثمين﴾**[2].

ومقتضى الجمود على ظاهر الآية الشريفة، والنصوص، وإن كان الاقتصار بعد فقد المسلمين على الذميين، فالمركب من المسلم والذمي يبقى تحت الأصل، ولكن يمكن اعتبار شهادتهما بالفحوى.

(١٤) بدعوى حصول القطع بالمناط، ولا أثر له لمَن لم يحصل القطع به.

(١٥) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، وبطلان القياس.

(١٦) للإطلاق، والاتفاق، وقوله تعالى: **﴿وكذلك جعلناكم امة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس﴾**[3]، وقول النبي الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دين إلّا المسلمين، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى

---

(١) الوسائل: باب ٤٠ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

(٢) سورة المائدة: ١٠٦.

(٣) سورة البقرة: ١٤٣.

ولا تقبل شهادة الحربي مطلقاً (١٧)، بل لا تقبل شهادة كل ملة حتى على أهل ملتهم (١٨).

الثالث: العدالة (١٩)، وهي ملكة الاجتناب عن الكبائر ومنها الإصرار

غيرهم»[١]،وعن الصادق عليه السلام:«تجوز شهادةالمسلمين على جميع أهل الملل»[٢].

(١٧) للأصل، والإجماع، وعدم اللياقة للقبول.

(١٨) على المشهور، للأصل، وإطلاق أدلة اعتبار الإيمان والعدالة. نعم في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن شهادة أهل الملة؟ فقال عليه السلام: لا تجوز إلّا على أهل ملتهم ـ الحديث ـ»[٣]، وهو مخالف للمشهور وإن عمل به بعض.

(١٩) إجماعاً، ونصوصاً مستفيضة، بل متواترة، منها ما عن الصادق عليه السلام في رواية مسمع: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان، وشهد له الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وأبطل شهادة الألف»[٤]، وفي صحيحة عبدالله بن أبي يعفور قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بِمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: إن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار، من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف، وغير ذلك ـ الحديث ـ»[٥]، ويمكن الاستدلال بالآية الشريفة: ﴿**إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا**

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الشهادات.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٣٨ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و٢.

(٤) الوسائل: باب ٥ من أبواب حد المرتد الحديث: ٢.

(٥) الوسائل الحديث: باب ٤١ من أبواب الشهادات.

على الصغائر وترك منافيات المروة الدالة على عدم المبالاة في الدين (٢٠).

(مسألة ٥): لا تقبل شهادة مجهول الحال فضلاً عن الفاسق، كما لا تقبل شهادة منكر ضروري الدين من فروعه فكيف بأُصوله (٢١).

عدل منكم﴾[١]، بالفحوى.

(٢٠) لما تقدم تفصيل ذلك كله في (فصل شرائط إمام الجماعة)[٢]، فلا وجه للإعادة بالتكرار هنا.

إنما البحث في أن العدالة في الشهادة مأخوذة بنحو الموضوعية، أو بنحو الطريقية للصدق، ظواهر الأدلة كظاهر المشهور هي الأُولى، وصرّح بعض مشائخنا (رحمة الله عليه)[٣] في مباحثه الشريفة بالثانية، ناقلاً لها عن شيخه ﷺ صاحب الكفاية، فتكون مثل العدالة في الراوي التي استقر عليه رأي المتأخرين في أنها عبارة عن مطلق الوثاقة بالصدق وإن لم يكن عادلاً من جهة أُخرى.

والمناقشة فيما ذكره ظاهرة، لكونه خلاف ظاهر الأدلة المتقدمة في صلاة الجماعة، وظاهر الإجماع، والسيرة. وببالي أن أفاضل بحثه الشريف أشكلوا عليه، وبعد ذلك عدل عن إبداء هذا القول لكثرة التهاجم عليه (قدس الله نفسه الشريفة).

(٢١) اما الأول: فللأصل، والإجماع.

وأما الثاني: فلظواهر النصوص بل ضرورة الدين، وكذا الأخيران على ما فصّل في كتاب الطهارة عند بيان أقسام الكفر[٤]، فلا وجه للتكرار بعد ذلك.

---

(١) سورة المائدة: ١٠٦.

(٢) راجع ج: ٨ صفحة: ١٠٦ ـ ١٣٩.

(٣) هو المحقق آية الله العظمى الشيخ محمد حسين الغروي الاصفهاني قدس سره.

(٤) راجع ج: ١ صفحة: ٣٧٢ ـ ٣٧٦.

(مسألة ٦): كل عادل ارتكب كبيرة مع العمد والاختيار تسقط عدالته ولا تقبل شهادته إلّا بعد التوبة وحصول ملكة العدالة (٢٢).

(مسألة ٧): كل معصية ترددت بين كونها كبيرة أو صغيرة لا تقبل شهادة مرتكبها إلّا بعد التوبة (٢٣).

(مسألة ٨): لا تقبل شهادة القاذف ولا فاعل الغناء ولا مستمعه إلّا بعد التوبة (٢٤)، وتوبة القاذف أن يكذب نفسه عند مَن سمع ذلك منه، أو عند الحاكم الشرعي (٢٥)،

---

(٢٢) لتحقق الفسق حين ارتكاب المعصية، فيزول موضوع قبول الشهادة، ولا يعود إلّا بعد التوبة حتى تحصل به الملكة.

(٢٣) لأصالة عدم تكفيرها بشيء إلّا بالتوبة المعلوم محوها بها، بخلاف سائر المكفّرات، فإن الشك في التكفير بها يجزي في جريان الأصل.

ولكن يمكن الإشكال في هذا الأصل، بأنه من الشك في أصل الموضوع في بعض الصور، كما إذا صلى بعدها مثلاً فإنها لو كانت من اللمم تمحى، ولو كانت كبيرة تبقى، والشك فيها يجزي في أصالة عدمها.

(٢٤) لأن كل ذلك من الكبائر، مضافاً إلى الإجماع، ولكن إن تحقق من القاذف لعان أو بينة على دعواه في القذف، أو أقر المقذف بذلك، فلا معصية منه في البين، فضلاً عن أن تكون كبيرة.

ويأتي في الحدود ما يتعلق بالقذف، وتقدم في اللعان أنه كإقامة البينة، كما تقدم ما يتعلق بالغناء في المكاسب المحرمة[1].

(٢٥) إجماعاً، ونصوصاً، منها صحيح عبدالله بن سنان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحدود إذا تاب، أتقبل شهادته؟ فقال عليه السلام: إذا تاب، وتوبته أن

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة: ١٠٩ ـ ١١٩.

وإن كان صادقاً يورى في تكذيب نفسه (٢٦).

(مسألة ٩): لا بأس باتخاذ الحمام للأغراض الصحيحة غير المنهية عنها شرعاً (٢٧)، كما لا بأس باللعب به وتطيره (٢٨).

يرجع مما قال، ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين، فإذا فعل فإن على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك»[١]، وفي صحيح الكناني قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال: يكذب نفسه، قلت: أرأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار، والاستمرار عليه هو الاصلاح المذكور في الآية المباركة: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون إلّا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم﴾**[٣].

(٢٦) بناء على اعتبار التورية في الكذب الجائز، وإلا فلا يحتاج إليها.

(٢٧) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، ونصوص خاصة، منها قول أبي عبدالله عليه السلام: «ليس من بيت فيه حمام إلّا لم يصب أهل ذلك البيت آفة من الجن»[٤]، ويظهر من جملة من الأخبار استحباب ذلك[٥].

(٢٨) لأصالة الإباحة، وإطلاق الأدلة، وإجماع الأجلة، وعن الصادق عليه السلام في شهادة مَن يلعب بالحمام: «لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق»[٦]، ومثله غيره، فتقبل شهادة متخذها واللاعب بها إن كان غافلاً.

---

(١) الوسائل: باب ٣٧ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٣٦ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٣) سورة النور: ٥.

(٤) (٥) الوسائل: باب ٣١ من أبواب أحكام الدواب الحديث: ٨ و٣.

(٦) الوسائل: باب ٥٤ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و٣.

نعم هو مكروه بل قد يحرم كما إذا كان في البين رهان (٢٩).

(مسألة ١٠): لا تردّ شهادة ذوي الحرف المكروهة، كبيع الصرف والأكفان وبيع الطعام ومَن اتخذ الذبح والنحر مكسباً، وكذا عمل الحجامة والحياكة ونحوهما، وكذا ذوي العاهات الخبيثة ـ كالجذام والبرص والسرطان ـ (٣٠).

الرابع: ارتفاع التهمة (٣١).

---

(٢٩) أما الكراهة، فلأن فيه تضييع الوقت فيما لا يعني، وليس ذلك من شأن المسلم بل العاقل.

وأما الحرمة في صورة الرهان فلأنه قمار وكل قمار حرام، كما تقدم في المكاسب المحرمة، وكذا إذا قرن بمفسدة شرعية أُخرى.

(٣٠) كل ذلك للعمومات، والإطلاق، والأصل، ولأن المناط إنما هو ما في الراسخ في القلب من العدالة والتقوى، لا الصفات العارضة مما تعرض تارة، وتزول أُخرى.

(٣١) إجماعاً، ونصوصاً مستفيضة، منها ما عن الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان في ما يرد من الشهود قال: «الظنين والمتهم، قلت: فالفاسق والخائن؟ قال عليه السلام: ذلك يدخل في الظنين»[١]، ومثله ما عن الحلبي[٢]، وغيره من الأخبار، ولابد أولاً من بيان الأصل العملي، ثم الأصل اللفظي، ثم بيان مورد التهمة.

أما الأول: فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر على الشهادة مطلقاً، إلّا فيما تطابقت عليه الأدلة. نعم في الشبهة الموضوعية التي تكون الشبهة فيها من موارد التهمة، يمكن جريان أصالة الصحة، أو استصحاب عدم الحدوث.

وأما الثاني: فقد ذكرنا في الأصول أنه إذا ورد العام ثم ورد خاص

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و٥ و٦.

الخامس: طهارة المولد (٣٢). وإن ظهر منه الإسلام والعدالة (٣٣).

منفصل، وتردد الخاص بين الأقل والأكثر بحسب الشبهة الموضوعية، يكون العام حجة في غير معلوم التخصيص، ففي مورد التردد يرجع إلى عمومات قبول شهادة العادل، فتصير النتيجة متحدة مع جريان أصالة الصحة.

وأما الأخير: فليس المراد مطلق التهمة قطعاً، بل لابد وأن تنطبق على موارد خاصة، بحيث يظهر منهم الإجماع عليها، وفي غيره يرجع إلى عمومات قبول الشهادة، فينطبق الأصلان مع التأمل في التهمة الواردة في الأدلة وملاحظة الكلمات، ويرجع في غيرها إلى العمومات، والإطلاقات، فاتحد الكل معنىً وإن اختلف لفظاً وتعبيراً.

(٣٢) نصوصاً، وإجماعاً، منها قول الصادقعليه السلام في الصحيح: «لا تجوز شهادة ولد الزنا»[١]، ومثله غيره.

(٣٣) للإطلاق الشامل لكل منهما، وتقدم في كتاب الطهارة ما يتعلق به، فراجع[٢]، وأما خبر ابن جعفر عن أخيهعليه السلام قال: «سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم، تجوز شهادته ولا يؤمّ»[٣]، فقصور سنده، وإعراض المشهور عنه، وموافقته للتقية[٤]، أسقطه عن الاعتبار.

كما أن إجمال قول أبي عبداللهعليه السلام: «لا تجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً»[٥]، وموافقته في الجملة للعامة أوهنه، فلا فرق في عدم قبول شهادته بين اليسير وغيره.

---

(١) الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

(٢) راجع ج: ١ صفحة: ٣٨٠.

(٣) (٥) الوسائل: باب ٣١ من أبواب الشهادات الحديث: ٧ و ٥.

(٤) المغني لابن قدامة ج: ١٢ صفحة: ٧٣ طـ بيروت.

(مسألة ١١): ولد الزنا إما معلوم أو مجهول وله فراش معلوم ولكن تناله الألسن أو يكون الفراش غير معلوم أيضاً، والأول لا تقبل شهادته بخلاف الثاني، والأحوط في الأخير عدم القبول أيضاً (٣٤).

(مسألة ١٢): للتهمة المانعة عن قبول الشهادة موارد.

الأول: كل مَن جرّ نفعاً بشهادته عيناً أو منفعةً أو حقاً (٣٥).

---

(٣٤) **أما الأول:** فللأدلة المانعة التي تقدم بعضها.

واما الثاني: فلاطلاق أدلة قبول الشهادة مع استجماع سائر الشرائط، بعد الشك في شمول دليل المخصص له.

وأما الأخير: فلأصالة عدم ترتب الأثر على الشهادة، بعد عدم صحة التمسك بالأدلة اللفظية من جهة الشك في الموضوع.

(٣٥) لقولهم عليهم السلام في ما يرد من الشهادة: «المتهم»، الوارد في جملة من الأخبار[١]، مضافاً إلى الإجماع، وفي خبر سماعة قال: «سألته عما يرد من الشهود؟ قال: المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم، والأجير، والعبد، والتابع، والمتهم، كل هؤلاء ترد شهادتهم»[٢]، فلا يقبل شهادة الشريك في المال المشترك، وأما في غيره فتقبل شهادته، لصحيح ابان قال: «سئل أبو عبدالله عن شريكين شهد احدهما لصاحبه؟ قال: تجوز شهادته، إلّا في شيء له فيه نصيب»[٣]، وما دلَّ على قبول شهادة الشريك[٤]، محمول على غير المال المشترك.

ومن موارد جر النفع شهادة صاحب الدين، إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به، لما تقدم من عدم اعتبار شهادة الخصم، وكذا شهادة الشريك لبيع

---

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب الشهادات الحديث: ٣ و٥ و٦.

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

(٣) (٤) الوسائل: باب ٢٧ من أبواب الشهادات الحديث: ٣ و٤.

الثاني: مَن دفع بها ضرراً عن نفسه (٣٦).

الثالث: شهادة ذي العداوة الدنيوية على عدوه (٣٧)،

وتقبل شهادته له إذا لم توجب العداء أو الفسق (٣٨)، وأما موارد العداوة الدينية فلا تمنع عن قبول الشهادة مطلقاً سواء كان له أم عليه وسواء انجرت إلى الخصومة أم لا (٣٩).

الرابع: مَن احترف السؤال بالكف في مجامع الناس وأسواقهم وأبواب دورهم ومنازلهم (٤٠).

الشقص الذي فيه له الشفعة، إلى غير ذلك من موارد جر النفع، الذي يستلزم الاتهام.

(٣٦) لما تقدم في سابقه بلا فرق، وذلك كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية، وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي، إلى غير ذلك من موارد دفع الضرر عن نفسه.

(٣٧) نصوصاً، واتفاقاً، منها قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لم تجز شهادة الصبي، ولا خصم، ولا متهم، ولا ظنين»[١]، والمنساق منه إنما هو الخصومات الدنيوية، ولو بقرينة الإجماع، وعنهم عليهم السلام: «لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين»[٢].

(٣٨) لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشملها الإطلاقات، والعمومات ـ كما تقدم ـ لا محالة.

(٣٩) كل ذلك لإطلاقات أدلة الشهادة، وعموماتها، وادعى القطع به في الجواهر.

(٤٠) لقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «ردّ رسول

---

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب الشهادات

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الشهادات

الخامس: المتبرع بالشهادة في حقوق الناس الخاصة فإنه لا تقبل شهادته (٤١)،

الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه، قال أبو جعفر عليه السلام: لأنه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنه إن أُعطي رضى، وإن منع سخط»[١]، ويدل عليه الإجماع أيضاً، والمراد من السؤال في الكف إنما هو مَن احترف ذلك، لا مجرد صرف وجوده.

ثم إن البحث في المقام من جهات:

الأولى: الكلام إنما هو في صورة تحقق العدالة، وأما مع عدمها، فلا تصح لعدم العدالة، ولا تصل النوبة إلى الاستثناء.

الثانية: مقتضى الأصل عدم حرمة نفس السؤال بالكف، مع عدم انطباق أي عنوان من العناوين الفاسدة عليه.

نعم لا ريب في كراهة ذلك، بل كراهة مطلق السؤال من غير الله تعالى، كما تشهد بها النصوص[٢]، وانغرست في أذهان ذوي الإباء من النفوس، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك[٣].

الثالثة: ترتفع المرجوحية عند الاضطرار بقدر رفع الضرورة، لأن الضرورات تبيح المحذورات، نصاً[٤]، وإجماعاً، وحينئذٍ لا يمنع عن قبول شهادته، كما هو معلوم.

(٤١) أُدعي عليه الإجماع تارة، ونسب إلى قطع الأصحاب أُخرى، وعلل بالتهمة وبالحرص على الشهادة ثالثة، وبأن الشهادة قبل الاستشهاد من اشراط

---

(١) الوسائل: باب ٣٥ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الصدقة.

(٣) راجع ج: ٢٢ صفحة: ١٢٢.

(٤) الوسائل: باب ١ من أبواب القيام في الصلاة.

ولا بأس بذلك في حقوق الله تعالى والحقوق العامة (٤٢).

(مسألة ١٣): النسب لا يمنع عن قبول الشهادة وإن كان قريباً كالأب لولده وعليه، والولد لوالده، والأخ لأخيه وعليه. وكذا سائر الأقرباء مطلقاً(٤٣).

(مسألة ١٤): المشهور عدم قبول شهادة الولد على والده (٤٤).

الساعة، ولا تقوم الساعة إلّا على شرار خلق الله تعالى[1].

(٤٢) لأن عمدة دليلهم على المنع دعوى الإجماع، وقطع الأصحاب، والمتيقن منهما هو الأول، فتأمل ولا تغفل، فيرجع فيما سواه إلى عموم قبول الشهادة، وإطلاقه يشمل حتى لو استأذن الشاهد في هذا المجلس، أو شهد هذه الشهادة في مجلس آخر، فلا مانع من القبول حينئذٍ.

(٤٣) كل ذلك للإطلاق، والاتفاق، ونصوصاً خاصة، منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه؟ فقال: تجوز»[2]، وفي موثق سماعة قال: «سألته عن شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه؟ قال: نعم»[3]، ومثلهما غيرهما.

(٤٤) اُدعي عليه الإجماع تارة: واستدل بقول الصادق عليه السلام: «لا تقبل شهادة الولد على والده»[4].

وأُخرى: بأنه خلاف المعروف الذي أمر الله تعالى بقوله عز وجل: **﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾**[5].

وثالثة: والشهادة على الوالد ليست معروفة، بل قد تعد عقوقاً، وبأصالة عدم ترتب الأثر.

ورابعة: بعد الشك في شمول الأدلة اللفظية لها، لأن التمسك بها تمسك

---

(١) كنز العمال ج: ١ٸ باب اشراط الصغرى الحديث: ٧٢١.

(٢) (٣) (٤) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب الشهادات الحديث: ٣ و٤ و٦.

(٥) سورة لقمان: ١٥.

بالدليل في الموضوع المشكوك.

ونوقش في الأولى: بعدم الثبوت.

وفيه: أن مدعي الإجماع الشيخ والمرتضى، وقد اعتمدوا عليهما إلّا في موارد دلّ دليل معتبر على الخلاف.

وفي الثانية: بالضعف والمعارضة بما يأتي.

وفيه: أن الانجبار والموافقة مع الأصل أخرجاه من الضعف إلى القوة.

وفي الثالثة: أنها حينئذٍ إحياء للحق ولحدود الله تعالى، فكيف لا يكون من المعروف؟!

وفي الاخير: أنه محكوم بالإطلاقات والعمومات، بعد تحقق الصدق العرفي، كما هو معلوم بالوجدان.

وما نسب إلى جمع منهم الشهيد من الجواز، تمسكاً بإطلاق قوله تعالى: **﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين﴾**[(١)]، وقول أبي الحسن الرضا عليه السلام: «اقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين»[(٢)]، وقول الصادق عليه السلام في الصحيح: «اقيموا الشهادة على الوالدين والولد»[(٣)].

مخدوش: إذ فيه أن الآية المباركة (سياقها) تشعر بأن المراد منها بيان الشهادة في أُصول الدين، بقرينة قوله تعالى: **﴿شهداء لله﴾**، فتكون من سنخ قوله تعالى: **﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو ابناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم﴾**[(٤)]، والشك فيه يجزي في عدم صحة التمسك بإطلاقها، والخبران يحملان على ذلك أيضاً، بعد هجر العمل بإطلاقهما، وإعراض المشهور عن ذلك.

ويمكن حملهما أيضاً على ما إذا كان الوالد غير مبال بدينه وأحكام

---

(١) سورة النساء: ١٣٥.

(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ١٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

(٤) سورة المجادلة: ٢٢.

(مسألة ١٥): تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها وبالعكس كذلك(٤٥)، ولا تعتبر في شهادة الزوجة الضميمة فضلاً عن الزوج (٤٦). نعم لو لم يحصل الاطمينان النوعي من قول امرأة واحدة تحتاج إلى الضميمة(٤٧).

الشريعة، بحيث تكون شهادة الولد موجبة لارشاده فيشمله عموم العلة الوارد في قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إن أُمي لا تدفع يد لامس، فقال: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: فعلت، قال: قيدها فإنك لا تبرها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله عز وجل»[1].

وعلى هذا، لا فرق بين الوالد والوالدة، ولعل مراد المشهور من عدم القبول غير هذه الصورة، ومما ذكرنا يظهر الحال في الأُم، فإنه لا فرق بين الوالد والوالدة في هذه الصورة ـ كما عرفت ـ فيكون هذا من الجمع العرفي بين القولين، كما مر.

(٤٥) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، ونصوص خاصة، منها قول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها، إذا كان معها غيرها»[2]، وموثقة سماعة قال: «سألته عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال: نعم، والمرأة لزوجها؟ قال: لا، إلّا أن يكون معها غيرها»[3].

(٤٦) للأصل، والإطلاق، ونسب ذلك إلى أكثر القدماء، وعامة المتأخرين، وما ورد في الخبرين السابقين من اعتبار الضميمة، محمول على الغالب من عدم حصول الاطمينان النوعي من قول امرأة واحدة، فيصير النزاع بينهم في المقام لفظياً، ويبتني على ذلك شهادتها لزوجها في الوصية، فمع عدم الاحتياج إلى الضميمة يثبت الربع بشهادتها فقط، ومع الاحتياج إليها لا يُثبت شيء بدونها.

(٤٧) الوجه في ذلك واضح، فلا يحتاج إلى الإعادة.

---

(١) الوسائل: باب ٤٨ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٥ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و٢.

(مسألة ١٦): تقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه، شديدة كانت الصداقة أو ضعيفة (٤٨). وتقبل شهادة الضيف أيضاً كذلك (٤٩).

(مسألة ١٧): الأحوط عدم قبول شهادة الأجير لمَن استأجره (٥٠). ولو تحمل حال الإجارة وأدى بعد المفارقة تصح (٥١).

---

(٤٨) لظهور الإطلاق والاتفاق فيهما، ولأن العدالة الموجودة تمنع عن المساهلة والمسامحة.

(٤٩) للإطلاق، والإجماع، وقول الصادقعليه السلام في خبر أبي بصير: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً»[١]، واطلاقه يشمل ما إذا كان له ميل إلى المشهود له، كما ذكره الفقهاء أولا.

(٥٠) نسب المنع إلى اكثر المتقدمين، لأخبار مستفيضة، منها قول الصادقعليه السلام: «كان أمير المؤمنينعليه السلام لا يجيز شهادة الأجير»[٢]، وفي موثقة سماعة قال: «سألته عما يردّ من الشهود؟ قال: المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم، والأجير»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

ونسب إلى المشهور بين المتأخرين الصحة، للعمومات، والإطلاقات، وظهور قول الصادقعليه السلام: «ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس بها له بعد مفارقته»[٤].

ولكن العمومات والإطلاقات مخصصة ومقيدة بالمستفيضة، فتحمل الكراهة على البطلان جمعاً.

(٥١) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، وما تقدم من قول الصادقعليه السلام.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٣ و٢.

(٣) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

(٤) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

(مسألة ١٨): المناط في الشرائط المعتبرة في الشهادة حال الأداء لا حال التحمل فلو تحمل فاقداً للشرط فأدّاها جامعاً لها تصح شهادته (٥٢).

---

(٥٢) للإطلاق، والاتفاق، ونصوص خاصة في الجملة منها ما عن الصادق عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا، ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم»[1]، وفي صحيح محمد بن مسلم قال: «سألته عن الصبي، والعبد، والنصراني يشهدون شهادة فيسلم النصراني، أتجوز شهادته؟ قال: نعم»[2]، وفي صحيحه الآخر عن احدهما عليهما السلام قال: «سألته عن نصراني اشهد على شهادة ثم أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: نعم، هو على موضع شهادته»[3]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وأما صحيح جميل قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نصراني اشهد على شهادة ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: لا»[4]، فهو شاذ معرض عنه، ومحمول على التقية، ومعارض مع المستفيضة الدالة على القبول، فالأقسام أربعة:

الأول: وجود الشرائط من حين الاداء إلى حين التحمل ،تقبل بلا إشكال.

الثاني: فقدانها في الحالتين، فلا تقبل كذلك.

الثالث: وجودها حين الأداء وفقدها حين التحمل، فتقبل.

الرابع: عكس ذلك فلا تقبل، بلا فرق في ذلك كله بين فقد الشرائط جميعها أو بعضها.

---

(١) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٨.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٤ و٦.

(٤) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب الشهادات الحديث: ٧.

(مسألة ١٩): لا يتوقف تحمل الشهادة على الاستشهاد واستدعاء من المشهود له أو عليه (٥٣)،

فإذا سمع ما تصح الشهادة به ـ كالإقرار والعقد والإيقاع ونحوها ـ تقبل الشهادة بما سمع، وكذا لو رأى ما تصح الشهادة به، كالقتل والجناية ونحوهما (٥٤)، فيندرج حينئذٍ فيما دلّ على وجوب أدائها عيناً أو كفاية كغيره من الشهود (٥٥)، فمع توقف إقامة الحق على شهادته وجبت الشهادة، ومع العدم يتخير بين الإقامة والسكوت (٥٦).

(مسألة ٢٠): كل فاسق تاب لا يترتب عليه آثار العدالة بعد التوبة بلا فصل ما لم يحصل فيه ملكة العدالة (٥٧).

---

(٥٣) لإطلاق الأدلة، وإجماع الفرقة، وأصالة البراءة عن الشرطية.

(٥٤) كل ذلك لوجود المقتضي للقبول وفقد المانع عنه، بعد إحراز عدالة الشاهد، وأنه لا يساهل ولا يتسامح فيما سمع أو رأى.

(٥٥) لأن انطباق الحكم على تحقق الموضوع قهري، كما هو معلوم.

(٥٦) كما هو الشأن في جميع موارد إقامة الشهادات ،على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

ثم إنه لو تبيّن فقدان الشهود لبعض شرائط صحة الشهادة بعد حكم الحاكم، فإما أن يكون ذلك قبل الشهادة وحكم الحاكم، أو يكون بعدهما، وفي الأول: لا موضوع للحكم، لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، وفي الثاني: لا أثر للتبيين، لأنه حكم بالطرق الظاهرية، فينفذ حكمه ولا أثر لتبين الخلاف. نعم لو كان بعد الحكم وقبل الانفاذ، فيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى، كما تقدم في (مسألة ٤٨) من الفصل الخامس من كتاب القضاء ما يرتبط بالمقام.

(٥٧) لأن حالة عدم العصيان أعم من حصول ملكة العدالة، كما هو واضح، وما هو شرط لترتب آثار العدالة إنما هو الثاني دون الأول، وإلا فالناس كلهم عدول في حال عدم ارتكابهم المعصية.

الفصل الثاني
فيما يعتبر في الشّهادة

(مسألة ١): يعتبر فيها اليقين والعلم القطعي (١)، ولا فرق فيه بين أن يستند حصول العلم إلى المبادئ الحسية والحواس الظاهرية أو إلى مبادئ أُخرى مما تكون متعارفة بين الناس وموجبة لحصول العلم واليقين لديهم ولم يردع عنها الشرع (٢).

---

(١) تقدم ما يعتبر في الشاهد، والبحث هنا في ما يعتبر في تحقق أصل الشهادة، والمناط كله هو اليقين والعلم، لقوله تعالى: **﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾**[١]، وقوله تعالى: **﴿الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾**[٢]، وغيرهما من الآيات المباركة، وقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم حين سئل عن الشهادة فقال: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»[٣]، وقول الصادق عليه السلام: «لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك»[٤]، مضافاً إلى إجماع المسلمين، وأصالة عدم الاعتبار إلا بعد العلم واليقين، وأن الشهادة من الحضور، والمنساق منه هو الحضور في المدارك الحسية الظاهرية.

(٢) لأن المراد بالعلم واليقين والشهود في الكتاب والسنة، ما يوجب

---

(١) سورة الاسراء: ٣٦.

(٢) سورة الزخرف: ٨٦.

(٣) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

(٤) تقدم في صفحة: ١٦٧.

سكون النفس وهو الاطمينان، لا العلم واليقين المنطقي، الذي يكون مقابلاً له، فكما أن الحجج المعتبرة الشرعية من الأمارات والظواهر والقواعد العامة والخاصة، والأصول المعتبرة الحكمية أو الموضوعية، أعم من العلم المنطقي، وإلا لاختل النظام وتعطل الكتاب والسنة عن الاستفادة، وانقرضت الأحكام من بين الأنام لقلة العلم المنطقي، خصوصاً مع ازدياد الشبهات بمرور الأعصار والأيام، فكذا في المقام، فيكون المراد بقوله تعالى: (العلم، والحق) كما مر، وبقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (الشمس)، وبقول الصادق عليه السلام: (كالكف) في معنى الشهادة، كما مر، الوضوح في الحجية والاعتبار والاستناد والاطمينان وسكون النفس إليه فعلاً، بل هذا هو المراد من العلم في عرف العامة مطلقاً، فتنزّل الأدلة الشرعية عليه، إلّا مع القرينة على الخلاف، وهي مفقودة.

واستدل مَن قال بالاختصاص بالعلم الحاصل من المدارك الحسية بأُمور:

الأول: الأصل، أي أصالة عدم الحجية إلّا في مورد العلم.

الثاني: الإجماع.

الثالث: ظواهر الأدلة.

والأول محكوم بالإطلاقات والعمومات. والثاني على فرض اعتباره أول الدعوى في هذه المسألة الخلافية العامة البلوى، ومرّ أن المراد بالأخير ما يوجب الاطمينان وسكون النفس.

الرابع: قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في موثق السكوني: «لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنه مَن شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً»(١).

وفيه أن مفهومه جوازها بما ذكرها، وهو مطلق يشمل جميع انحاء الذكر.

الخامس: مكاتبة جعفر بن عيسى، قال: «جعلت فداك، جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فاشهد لهم على معرفتي أن اسمي في

---

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب الشهادات الحديث: ٤.

نعم لو حصل له العلم من الجفر والرمل ونحوهما مما يكون غير متعارف لا اعتبار به (٣).

(مسألة ٢): كل ما حصل به العلم ولم يردع عنه الشرع تجوز الشهادة به في كل مورد حصل للشاهد العلم بالمشهود به من دون اختصاص بمورد دون آخر (٤).

الكتاب ولست أذكر الشهادة؟ أو لا تجب الشهادة عليّ حتى اذكرها، كان اسمي (بخطي) في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد»[١].

وفيه: أن السائل فرض في السؤال عدم معرفة الشهادة فلم تتم الحجة على الشهادة لديه، ولا ريب في أن الاسم والخاتم أعم من ذلك، خصوصاً مع عدم معرفة صاحبهما بأصل الشهادة، ويشهد للتعميم خبر عمر بن يزيد قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له»[٢].

(٣) لأن هذا هو المتيقن مما استدلوا به على المنع مما تقدم.

(٤) لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشمله الأدلة بلا محذور ومدافع.

وما يظهر من جمع ـ منهم المحقق رحمه الله في الشرايع ـ من الاختصاص بموارد تسعة: النسب، والملك المطلق، والوقف، والنكاح، والموت، والولاء، والعتق، والرق، والولاية، فإن أرادوا التخصيص بها فلا وجه له، وإن أرادوا الغالب، مع أنه ذكر أغلب الموارد في رواية يونس عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن البينة إذا اقيمت على الحق، أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة إذا لم

---

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(مسألة ٣): في كل مورد حصل للشاهد العلم بنفس السبب دون المسبب تصح له الشهادة بالأول دون الآخر (٥).

(مسألة ٤): في موارد الحجج الشرعية ـ تأسيسية كانت أو إمضائية، وقواعدها خاصة كانت أو عامة، وكذا الأصول المعتبرة موضوعية كانت أو حكمية ـ تصح الشهادة بما ينساق منها من الاعتذار الظاهري (٦).

يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، والتناكح، والذبائح، والشهادات، والمواريث، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه»[١]، فيستفاد منها أن الحصر في الخمسة ليس حقيقياً، بل هو غالبي، كما مر.

(٥) فيقول ـ مثلاً ـ استفاض عندي أن هذا وقف، ولا يقول: هذا وقف، لفرض حصول العلم له بالاستفاضة دون أصل الوقفية، فلابد وأن يشهد بما هو المعلوم دون غيره.

(٦) لأنه المعلوم بعد فرض حجيتها واعتبارها بما أقيم عليها من الأدلة العلمية القاطعة، فيكون المشهود به علمياً قطعياً، فيشهد أن هذا ملكه بمقتضى يده أو تصرفه مثلاً، ولا يشهد بالملكية الواقعية، ولكن عن الصادقعليه السلام في خبر ابن وهب: «الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة، ويدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ندري ما أحدث له من الولد، إلا إنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً، ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار، حتى يشهد شاهد عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان، مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم، قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أبق غلامي أو أبقت أمتي، فيؤخذ

---

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم.

دون الحكم الواقعي (٧).

(مسألة ٥): لو ثبت شيء بالاستفاضة وشهد الشاهد بها تقبل الشهادة(٨)، وأما متعلقها فلا تقبل الشهادة به (٩).

(مسألة ٦): لو وجد الحاكم شهادة الشهود مكتوبة في ورقة موقّعة بخاتمهم لا يصح الاعتماد عليه (١٠)، وكذا لا يجوز للشاهد الشهادة بمضمون ورقة وجدها (١١)،

بالبلد، فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم تشهد به»[1]، وعنه عليه السلام أيضاً: «الرجل يكون له العبد والأمة قد عرف ذلك فيقول: أبق غلامي أو أمتي، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته ولم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال: نعم»[2]، ويمكن حملهما على صورة وجود القرينة الموجبة للعلم مع أن الاخير معارض بما في ذيل الأول.

(٧) لعدم العلم به إلّا لله الذي هو عالم السر والخفيات.

نعم في الأحكام الضرورية الأولية الواقعية، تصح الشهادة العلمية القطعية، كما هو معلوم.

(٨) لوجود المقتضي ـ وهو السماع بالنسبة إلى الاستفاضة ـ وفقد المانع، فتشمله الأدلة.

(٩) لعدم تحقق العلم به. نعم إن دلّ دليل من الخارج على تحقق المتعلق بنفس الاستفاضة، فالظاهر الجواز.

(١٠) لأعمية الشهادة من مطابقة الخط والخاتم لواقع المشهود به.

(١١) للأصل، وما تقدم من مكاتبة جعفر بن عيسى[3].

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب الشهادات الحديث: ٢ و٣.

(٣) تقدم في صفحة: ١٨٨.

إلّا إذا حصل العلم واليقين بصحتها من كل جهة (١٢).

(مسألة ٧): إذا سمع الأعمى صوتاً وعلم بصاحبه تجوز شهادته فيه تحملاً وأداءً، وكذا لو شهد الأصم فعلاً وكذا الأخرس إن عرف الحاكم إشاراته (١٣)، ومع الجهل يحتاج إلى مترجمين عدلين (١٤).

(مسألة ٨): لو غلب على الشاهد السهو أو النسيان لعارض من مرض أو غيره لا يجوز الاعتماد على شهادته (١٥).

---

(١٢) بحيث يصح الاعتماد عليه من كل جهة، فحينئذٍ يجوز لوجود المقتضي وفقد المانع، وكذا الكلام في مثل المسجلات الصوتية أو التصويرية.

(١٣) كل ذلك لإطلاق الأدلة، وعمومها، وما دلّ على أن إشارة الأخرس كنطقه مع الافهام عرفاً[1]. نعم لا تقبل شهادة الأعمى في المبصرات، والأصم في المسموعات، إذا كان ذلك حين التحمل.

(١٤) لأصالة عدم الاعتبار إلّا بذلك.

(١٥) لفرض عدم إحراز الحاكم الشرعي الشهادة على ما هي عليه، إلّا إذا احتفت بقرائن خارجية توجب صحتها، وعدم عروض السهو والنسيان في خصوصياتها.

---

(١) راجع صفحة: ١١٤.

الفصل الثالث
في الحقوق

وهي مع كثرتها على قسمين (١).

حق الله تعالى وحق الآدمي، ولكل منهما افراد، يأتي تفصيل الأول في كتاب الحدود. والكلام هنا في الثاني وهو على أقسام:

الأول: ما لا يثبت إلّا بشاهدين عدلين ذكرين فقط، فلا يثبت بالنساء مطلقاً كأصل الطلاق (٢)، وكذا الخلع والمباراة إذا لم يرجع الاختلاف فيهما إلى الاختلاف في المال (٣).

---

(١) هذا الحصر ليس بعقلي، بل ولا شرعي صحيح، لأن الحق إما حق الله تعالى، أو حق الآدمي، أو مشترك بينهما.

نعم يقع الكلام في القسم الأخير في أنه هل يلحق بحق الله، أو الآدمي، أو يترتب عليه حكم كل واحد منهما؟

(٢) للأصل، والإجماع، والنصوص منها، قول الصادق عليه السلام في رواية داود بن الحصين: «كان علي عليه السلام لا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عدلين»، وتقدم في كتاب الطلاق بعض الكلام، فراجع.

(٣) لأنه حينئذٍ طلاق عرفاً، وشرعاً، ولغة، ولا يثبت الطلاق إلّا بشاهدين عدلين. نعم لو رجع الاختلاف إلى الاختلاف في المال يمكن أن يدخل في القسم الآتي بعد ذلك، لو عممنا الاختلاف المالي حتى إلى هذه الجهة، ولم نخصصه بما كان مدلولاً مطابقياً للدعوى، ويأتي التفصيل بعد ذلك.

الثاني: ما يكون من حقوق الآدمي غير المالية ولا المقصود منها المال، لا تقبل شهادة النساء فيها لا منفردات ولا منظمات كالإسلام، والبلوغ، والولاء، والجرح، والتعديل، والعفو عن القصاص، والوكالة، والوصاية، والرجعة، وعيوب النساء الظاهرة، والنسب، والهلال (٤).

---

(٤) نسب هذا الضابط إلى المشهور، ويظهر منهم الإجماع عليه.

وناقش في هذه الكلية جمع ـ منهم المحقق الاردبيلي ـ والظاهر أنه لا وجه للمناقشة، إذا لوحظ القدر المتيقن من الإجماع، كما هو الشأن في الأخذ بالإجماع في سائر الموارد، مع تردد مورده بين الأقل والأكثر، وفي مورد الشك يرجع إلى أصالة عدم الاعتبار إن لم يكن عموم ـ نحرز كونه في مورد البيان ـ في البين.

ومنه يظهر الحاق بعضهم الخمس، والزكاة، والكفارة بما ذكر، إذ الشك في كون الموارد المزبورة منها يكفي في عدم الالحاق، ما لم يكن دليل معتبر في البين، وقد ورد في جملة منها ـ مضافاً إلى ما مر من الإجماع ـ روايات خاصة مثل صحيحة محمد بن مسلم: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا في الطلاق»[1]، ومثله غيره من الصحاح، وفي موثق السكوني عن جعفر عن آبائه عن علي عليه السلام: «كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق، ولا نكاح، ولا حدود، إلّا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[2]، فإنها صريحة في عدم قبول شهادتهن إلّا في الموارد المستثناة. وهناك روايات أُخرى ستأتي في موردها إن شاء الله تعالى، وسيأتي خبر يونس المعمول به لدى الاصحاب ما تثبت به القاعدة الكلية، إلّا ما خرج بالدليل.

---

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٤٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٨.

الثالث: كل ما كان مالاً ـ أو المقصود منه المال ـ يثبت بشاهدين، وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين المدعي، وبامرأتين ويمين المدعي (٥)، كمطلق الدين الشامل للقرض وكل ما في الذمة من ثمن المبيع والصداق والسلف والغصب والمعاوضات مطلقاً والوصية له والجناية الموجبة للدية ـ كالخطأ وشبه العمد ـ وقتل الأب ولده والمسلم في الذمة، وكل ما كان مورد الدعوى مالاً أو مقصوداً به المال فكل ذلك يثبت بما ذكر (٦).

---

(٥) نصاً، واتفاقاً، قال الصادق عليه السلام في رواية يونس: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه»[١]، وهذا موافق لسهولة الشريعة، فيسقط التمسك بأصالة عدم الاعتبار مع مثل هذه الأخبار، التي تقدم بعضها في القضاء، ويأتي في الحدود بعضها الآخر.

وقصور السند منجبر بعمل الأصحاب، والاعتماد عليه، ومثل يونس لا يروى إلّا عن ثقة أو من الإمام عليه السلام، فلا وجه للإشكال بضعف السند وغيره، مع أن الإمام عليه السلام في مقام تأسيس قاعدة كلية جارية في جميع الموارد، إلّا ما خرج منها بدليل مخصوص تخصص به القاعدة الكلية لو كان في مقام البيان من كل جهة، أي من جهة النفي المطلق والإثبات في مورد خاص، ونِعمَ ما قال صاحب الجواهر: «المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الآدميين بالشاهد واليمين، إلّا ما خرج بأدلة مخصوصة من إجماع أو غيره، ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في محال الخلاف، والظاهر قيام المرأتين مع اليمين مقامه في ذلك كقيام المرأتين مع الشاهد مقامه في موضوعه».

(٦) لما مر من النص، والإجماع، وإطلاقهما يشمل جميع ما ذكر،

---

(١) الوسائل: باب ١٥ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٢.

(مسألة ١): تقبل شهادة النساء في النكاح إن كان معهن الرجل (٧). ولا تقبل شهادتهن في القصاص (٨).

وإطلاق صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام: «تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم»[١]، كما يثبت بشهادة امرأتين مع اليمين، للأدلة الدالة على قيام امرأتين مقام الرجل، وجملة من الأخبار منها إطلاق قول أبي الحسنعليه السلام: «إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»[٢]، ومثله غيره.

(٧) لقول أبي الحسن الرضاعليه السلام في الموثق: «تجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل»[٣]، وما يدل على القبول مطلقاً. كما في رواية زرارة قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم»[٤]، وغيره من الأخبار لابد وأن يحمل على ذلك، كما أن ما دلّ على عدم القبول[٥]، يقيد بما إذا لم يكن معهن رجل.

(٨) لجملة من النصوص، منها قول عليعليه السلام في الموثق: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»[٦]، ومثله غيره.

وما يظهر منه القبول مثل صحيح ابن حمران عن الصادقعليه السلام: «أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقالعليه السلام: في القتل وحده، إن علياًعليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»[٧]، يحمل على ما إذا كانت موردها الدية دون القصاص جمعاً.

وأما ما في ذيل رواية عبد الرحمن عن الصادقعليه السلام: «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»[٨]، فمحمول على كون الشهادة للرجال مستقلاً، وإن النساء بمنزلة الضميمة غير المستقلة.

---

(١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٢ و٣١ و٧ و١١ و٤٢ و٢٩ و١ و٢١.

(مسألة ٢): تقبل شهادتهن في الحقوق المتعلقة بالأموال، كالخيار والشفعة والأجل وفسخ العقد المتعلق بالمال ونحو ذلك (٩)، وكذا تقبل شهادتهن في الوقف إذا عدّ من حقوق الآدمي عرفاً (١٠).

(مسألة ٣): كل ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة والعذرة والحيض وعيوب النساء الباطنية كالقروح والجروح في الفرج والقرن والرتق دون الظاهرة كالعمى والعرج تقبل شهادة الرجال والنساء فيه منفردات ومنضمات (١١).

---

(٩) لأن كل ذلك من حق الآدمي المتعلق بالمال، فيشملها عموم الدليل على كل حال، كما تقدم.

(١٠) لثبوت الموضوع عرفاً، فيشمله الحكم قهراً، وفي مورد الشك يرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر، بعد عدم صحة التمسك بالأدلة لكون الشبهة موضوعية.

(١١) أما الثبوت بالرجال في موارد جواز النظر، فلعموم أدلة قبول شهادتهم الشاملة للمقام أيضاً. وأما الثبوت بالنساء منضمات ومنفردات، فلإطلاق الإجماع، والمستفيضة من النصوص، منها قول الصادق عليه السلام في رواية ابن محبوب: «تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه، ويشهدوا عليه»[1]، وبمفهومه يستدل على عدم الجواز فيما هو ظاهر، ومثل رواية عبدالله ابن سنان عنه عليه السلام أيضاً قال: «تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه»[2]، إلى غير ذلك من الروايات.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٥ و ١٠.

(مسألة ٤): كل موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا تقبل بأقل من أربع (١٢).

نعم تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع الوصية وميراث المستهل والاثنين في النصف والثلاث في ثلاثة أرباع والأربع في الجميع(١٣)،

---

(١٢) على المشهور بين الفقهاء للأصل، وإمكان دعوى القطع مما وصل إلينا من الكتاب[١]، والسنة ـ كما مر ـ من أن كل امرأتين عدلين بمنزلة عدل واحد.

وما نسب إلى المفيد قبولها عن امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال ـ كالعذرة والولادة والاستهلال وعيوب النساء والحيض والنفاس لا وجه له.

وأما قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «تجوز شهادة امرأتين في استهلال»[٢]، وقول الصادق عليه السلام في خبر عبدالله: «تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس»[٣]، فلابد من حمله على القبول في الجملة ولو بعد الانضمام، أو ردّه إلى أهله.

(١٣) إجماعاً، ونصاً، ففي صحيح ابن يزيد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ـ ثم مات ـ قال عليه السلام: على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»[٤]، وبه يقيد الروايات الدالة في إعطاء تمام الإرث بشهادة القابلة[٥].

---

(١) كما في سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٤١ و ١٠.

(٤) (٥) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٦ و ٢ و ١٠.

ولا يلحق بها في ذلك رجل واحد بل لا يثبت به أصلاً (١٤).

وهنا مسائل:

الأولى: ليست الشهادة شرطاً في صحة شيء من العقود والإيـقاعات سوى الطلاق والظهار (١٥)،

نعم يستحب في العتق والنكاح (١٦)، وغيرهما.

وتقدم في كتاب الوصية ما يتعلق بالمقام. فراجع.

والظاهر عدم الاختصاص بالقابلة، وإنما ذكر من باب الغالب والمثال، فيثبت الربع بشهادة مطلق المرأة ولو لم تكن قابلة، كما يدل عليه صحيح محمد بن مسلم قال: «سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال عليه السلام: نعم، في العذرة والنفساء»[١]، وغيره من الأخبار.

(١٤) للأصل، والإجماع، واختصاص الدليل بالمرأة، وحرمة القياس.

(١٥) للأصل، وإطلاق أدلتها، وتقدم في كتاب الطلاق والظهار دليل اعتبارها فيهما.

(١٦) أما النكاح فلقول أبي عبدالله عليه السلام في الموثق: «سن رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً، لئلا ينكر الولد والميراث»[٢]، وما يدلّ على الخلاف[٣]، محمول على التقية، أو على ما تقدم.

وأما العتق فلما ورد من الشهادة في عتق الصادق عليه السلام غلمانه[٤]، كما أن المشهور ـ بل الآية المباركة[٥]، والأخبار[٦] ـ استحباب الشهادة في الدين أيضاً.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ١٩ و٣٥.

(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب المتعة الحديث: ١١.

(٤) الوسائل: باب ٦ من أبواب العتق.

(٥) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٦) راجع الوسائل: باب ٥٠ من أبواب الدعاء ج: ٤.

الثانية: تقدم في كتاب القضاء أن حكم الحاكم وشهادة الشاهد لا يغيران الواقع عما هو عليه فالمال باق على ملك المحكوم عليه في مورد الشهادة إذا كان ماله واقعاً وإن شهد الشاهد بأنه ملك للمحكوم له (١٧)، فإن كانت حقاً نفذ الحكم ظاهراً وواقعاً وإلا نفذ في الظاهر فقط ولا يباح للمشهود له ما حكم الحاكم له مع علمه ببطلان الشهادة سواء كان الشاهدان عالمين ببطلان الشهادة أو معتقدين بصحتها (١٨).

الثالثة: يجب كفاية أداء الشهادة إذا طلبت منه (١٩)،

ولكن يمكن أن يقال: أن جميع ذلك للاستيثاق والوثوق، كما ورد في البيع كذلك[١]، فيكون مثل الكتابة:

(١٧) بضرورة من الفقه إن لم يكن من المذهب، قال نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وتبعه جميع الأئمة الهداة عليهم السلام: «أيها الناس إنما انا بشر وأنتم تختصمون، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض، وإنما أقضي على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ به، فإنما اقطع له قطعة من النار»[٢].

(١٨) لأنه لا معنى لطريقية الشهادة والحكم إلّا ذلك، كما هو واضح.

(١٩) للكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى: **﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾**[٣]، وأما السنة فكثيرة منها ما عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «نهى عن كتمان الشهادة»[٤].

وأما كون الوجوب كفائياً، فلظهور الإجماع في أنه لا يتعين إلّا مع عدم

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث: ٣.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٤) الوسائل: باب ٢ من أبواب الشهادات الحديث: ٤.

إن لم يكن فيه ضرر(٢٠)، والأحوط وجوب التحمل إذا ادعى إليه مَن له أهلية ذلك (٢١).

الرابعة: وجوب أداء الشهادة يختص بمورد الاستشهاد ومع عدمه فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد (٢٢).

غيره، كما هو الشأن في جميع الواجبات الكفائية.

(٢٠) لقاعدة رفع الضرر المقيدة للأدلة المتقدمة.

(٢١) على المشهور ـ ولم يخالف فيه إلّا ابن إدريس ـ لقوله تعالى: **﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾**[١]، بقرينة قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «قبل الشهادة»[٢]، وقول أبي الحسن في قوله تعالى: **﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾** قال: «من كان في عنقه شهادة، فلا يأب إذا دعي لإقامتها، وليقمها ولينصح فيها، ولا تأخذه فيها لومة لائم، وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار، واحتمال حمل جميع ذلك على مجرد المجاملة والأخلاق خلاف الظاهر.

ودليل كون الوجوب كفائياً الإجماع، كما مر في سابقه.

(٢٢) لقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها، فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت»[٤]، وقريب منه غيره.

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ٢ من أبواب الشهادات الحديث: ٧.

(٤) (٥) الوسائل: باب ٥ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و ٤.

الخامسة: لو كان أحد طرفي النزاع ظالماً للآخر وجب أداء الشهادة إن لم يكن محذور شرعي في البين (٢٣).

---

(٢٣) لصحيح محمد بن مسلم[١]، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وإن شاء سكت، إلّا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحل له إلّا أن يشهد»، والتقييد بعدم محذور شرعي كالضرر والحرج، فلقاعدة نفي كل منهما.

الفصل الرابع
في الشهادة على الشهادة

(مسألة ١): تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس عقوبة كانت - كالقصاص - أو غيرها كالطلاق والنسب والأموال - كالدين والقرض والغصب وعقود المعاوضات - وعيوب النساء التي لا يطلع عليها الرجال غالباً كعيوبها الباطنية والولادة والاستهلال وكذا كل حق آدمي (١).

(مسألة ٢): لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود (٢)،

---

(١) كل ذلك لإطلاق الإجماع، والنصوص، منها رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال عليه السلام: نعم، ولو كان خلّف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته»[1]، وغير ذلك من الروايات، وللتسهيل في إحقاق حقوق الآدمي مهما أمكن، وإطلاق أدلة قبول شهادة العدلين الشامل للشهادة على الشهادة أيضاً.

(٢) لظهور الإجماع، والنصوص، منها قول علي عليه السلام في الموثق: «إنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد»[2]، وعن أبي جعفر عليه السلام: «لا تجوز شهادة على شهادة في حد، ولا كفالة في حد»[3]، مع أن حقوق الله تعالى مبنية على

---

(١) الوسائل: باب ٤٤ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٤٥ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و ٢.

وكذا في التعزيرات (٣)، فلا أثر للشهادة على الشهادة في الحدود مطلقاً بل لابد فيها من شهادة الأصل سواء كانت حق الله محضاً ـ كالزنا واللواط ـ أو مشتركة بينه عز وجل وبين الآدمي كحد القذف والسرقة فلا تقطع اليد بالشهادة على الشهادة في السرقة (٤).

(مسألة ٣): لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود بالنسبة إلى إجراء الحد فقط، وأما سائر الأحكام الشرعية المترتبة على الموضوع فتقبل الشهادة على الشهادة فيها (٥)، ففي السرقة لا تقطع يد السارق ولكن يؤخذ المال منه وكذا في جميع الموارد (٦).

التخفيف في الدنيا، ونرجو أن تكون في الآخرة بالأولى، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[١].

(٣) لأنها أيضاً من حقوق الله تعالى، المبنية على التخفيف، وإن اختص لفظ النص بالحد كما تقدم، ولكن الظاهر أنه أعم منها كما يأتي.

(٤) لصدق حق الله في الجملة، فلابد وأن يخفف فيه ويغمض عنه، وكل مورد شك في أنه من حق الله تعالى ـ حتى لا تقبل شهادة الفرع ـ أو من حق الآدمي حتى تقبل، فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر، بعد عدم صحة التمسك بعموم أدلة قبول الشهادة، لكون الشبهة موضوعية.

(٥) لوجود المقتضي وفقد المانع بعد صحة التفكيك، فتشملها العمومات، والإطلاقات الدالة على قبول الشهادة والبينة حينئذٍ، فتحرم أُم الملوط وأُخته وبنته على اللائط، وإن لم يجز قتله، والتفكيك بين اللوازم والملزومات شايع في الفقه.

(٦) سواء كانت مع الواسطة أم بغيرها إن كانت الواسطة مبيّنة، لما مر من الإطلاق، والعموم.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ باب: ٣٠ من كتاب الحدود.

(مسألة ٤): تقبل شهادة الفرع في سائر حقوق الله تعالى غير خصوص الحد كالزكاة والخمس والاوقاف للمساجد والجهات العامة والأهلة بالنسبة إلى اللوازم (٧).

(مسألة ٥): يختص القبول بخصوص الشهادة على الشهادة فقط ولا اعتبار بالثالثة فضلاً عن الرابعة (٨).

(مسألة ٦): يعتبر في الشهادة على الشهادة ما يعتبر في شهادة الأصل من العدد والأوصاف (٩)، فلا يثبت بشهادة واحد (١٠)، فلو شهد على كل واحد اثنان أو شهد اثنان على شهادة كل واحد تقبل (١١)، وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد شاهدان على شهادة المرأة فيما جازت شهادتها (١٢).

(مسألة ٧): لا تقبل الشهادة على الشهادة في النساء فيما لا تقبل شهادتهن فيه لا منفردات ولا منضمات (١٣)،

---

(٧) لعموم أدلة الشهادة، وإطلاقها الشامل للجميع إلّا ما خرج بالدليل،وهو خصوص الحد.

(٨) للأصل، والإجماع، وحديث عمرو بن جميع عن أبي جعفرعليه السلام: «لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة»[١].

(٩) للإجماع، وظواهر الأدلة، وأصالة عدم الاعتبار إلّا بذلك.

(١٠) للأصل، والإطلاق، والاتفاق.

(١١) لعموم أدلة قبول الشهادة، وأدلة المقام الشامل لذلك، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(١٢) كل ذلك لإطلاق ظواهر الأدلة، مضافاً إلى الاتفاق.

(١٣) لأنه إذا لم يكن للأصل أثر، فالفرع اولى بأن لا يؤثر.

---

(١) الوسائل: باب ٤٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٦.

بل لا تقبل فيما تقبل شهادتهن فيه أيضاً (١٤).

(مسألة ٨): لا تقبل شهادة الفرع إلّا إذا كان الأصل معذوراً عن الحضور لعذر مقبول (١٥).

(مسألة ٩): لو شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر الأصل ذلك يشكل الاعتماد على مثل هذه الشهادة أصلاً وفرعاً (١٦).

---

(١٤) للأصل، وظواهر النصوص الواردة في الشهادة على الشهادة في اعتبار رجلين، مثل قول أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «إن علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل، إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل»[1]، ومثله غيره بعد عدم صحة التمسك بالعمومات والإطلاقات من جهة الشك في الموضوع.

(١٥) للأصل، ودعوى الإجماع، وظاهر بعض الأخبار، كخبر ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال: نعم، ولو كان خلّف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته»[2]، ولتفرع الفرع للأصل المقتضي، لأنه لا موضوع للفرع مع التمكن من الأصل.

(١٦) أما الأصل فللإنكار، وأما الفرع فللشك في شمول ادلة اعتبار الشهادة على الشهادة لمثل ذلك.

لكن عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إني لم اشهده؟ قال: تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته»[3]، وقريب منه صحيح ابن سنان[4].

وأُشكل عليه بأنه لا موضوع للمعارضة، لفرض أنه مع وجود الأصل لا

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٤٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٤ و٢.

(٣) (٤) الوسائل: باب ٤٦ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و٣.

(مسألة ١٠): لو شهد الأصل وتحمّل الفرع في حال جامعيتهما للشرائط ثم فسق الأصل وأدّى الفرع الشهادة حكم بها الحاكم (١٧)، ولكن الأحـوط خلافه (١٨).

تصل النوبة إلى الفرع، لاشتراط اعتبار الأخير بعدم الأول، فلا موضوع للتعارض حتى يرجح بالأعدلية. وعن جمع من الفقهاء طرح الفرع والأخذ بالأصل فيما إذا كان ذلك قبل الحكم، والعمل بالصحيح. فيما إذا كان ذلك بعده، جمعاً بينه وبين قاعدة اشتراط اعتبار الفرع بعدم الأصل، ولكنه جمع بلا شاهد، مع أنه إن كان بعد الحكم فظاهرهم الإجماع على نفوذ الحكم، ويقتضيه الاستصحاب أيضاً.

وعن جمع العمل بالصحيحين لجامعيتهما للشرائط سنداً وعـملاً، وإن المتيقن من القاعدة غير المقام. وكيف كان، مَن أراد التفصيل فليراجع المطولات. ولابد للحاكم الشرعي الذي تقع لديه هذه الواقعة من التأمل والنظر حتى يحصل له الاطمينان بشيء يصح الاعتماد عليه.

(١٧) للأصل وظاهر الإطلاق.

(١٨) لاحتمال انصراف ما دل على اعتبار شهادة الفرع عن هذا.

ختام فيه مسائل

(مسألة ١): يعتبر في شهادة البينة مطلقاً تواردهما على شيء واحد (١)، فمع الاتفاق عليه تعتبر ومع عدمه لا أثر لها (٢)، والمناط اتحاد المعنى دون اللفظ (٣)، فلو شهد أحدهما أنه غصب والآخر بأنه أخذ منه قهراً، أو شهد أحدهما أنه باعه منه أو اشترى منه والآخر بأنه أخذ منه بعوض تقبل (٤)، بخلاف صورة الاختلاف في المعنى بأن شهد أحدهما بالبيع والآخر بأنه أقر بالبيع، أو شهد أحدهما بأنه غصبه من زيد والآخر بأنه ملك من زيد لم تقبل (٥).

---

(١) للضرورة الفقهية إن لم تكن مذهبية أو دينية.

(٢) **أما الأول**: فللإطلاق، والاتفاق.

وأما الثاني: فلأصالة عدم ترتب الأثر، مضافاً إلى الإجماع.

(٣) لأن اللفظ طريق محض إلى المعنى، ولا اعتبار بمجرد اللفظ في محاورات العقلاء بعد تمامية الظهور في المعنى. والاقسام أربعة:

الأول: الاتفاق لفظاً ومعنىً.

الثاني: الاتفاق معنىً في عرف المحاورات، والاختلاف لفظاً.

الثالث: الاختلاف فيهما معاً.

الرابع: الاتفاق لفظاً والاختلاف معنىً، وما هو المعتبر في المحاورات إنما هو الأولان فقط دون الأخيرين.

(٤) لاتحاد المعنى، وإن اختلف اللفظ.

(٥) لعدم اتحاد المعنى في الشهادة عليه، لاختلاف البيع والإقرار به عرفاً

(مسألة ٢): تسقط الشهادتان مع تحقق التكاذب بينهما عرفاً (٦).

(مسألة ٣): إذا شهد أحدهما بأنه سرق نصاباً غدوة والآخر بأنه سرقه عشية لا يحكم بالقطع ولا برد المال (٧).

(مسألة ٤): إذا اتفق الشاهدان على فعل مخصوص واختلفا في بعض خصوصياته كزمانه أو مكانه أو صفة من صفاته بحيث يوجب اختلاف الفعلين عرفاً، لا أثر لشهادتهما (٨)،

ولغة وشرعاً، ولأن الغصب منه أعم من كونه ملكاً كذلك، ويصح للحاكم الشرعي تصحيح شهادتيهما والقبول مع اجتماع الشرائط وفقد الموانع،ويختلف ذلك باختلاف الخصوصيات والجهات الشخصية في الواقعة.

(٦) للعلم بعدم صحة اعتبارهما معاً، واعتبار أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، فلابد من التساقط حينئذٍ، والتساقط في المقام يتصور على وجهين:

الأول: سقوط مطلق الحجية من كل جهة فعلاً واقتضاءً، فيصير الموضوع كأن لم تكن بينة ولا شاهد واحد في البين أصلاً.

الثاني: سقوط البينة من حيث كونها بينة فعلاً، وبقاء الشاهد الواحد على اقتضاء الحجية.

والثاني معلوم، وإثبات الأول يحتاج إلى دليل، وهو مفقود، وعلى هذا فيمكن إثبات الحكم لدى الحاكم بشاهد واحد ويمين، إلّا أن يقال: بانصراف ما دلّ على اعتبار الشاهد الواحد واليمين عن مثل المقام، وهو أول الكلام، وأولى بذلك ما إذا لم يتحقق تكاذب في البين، كما لا يخفى.

(٧) لعدم تمامية الحجية الشرعية. نعم لو ضم إلى أحدهما يمين المدعي يثبت الغرم، دون القطع، لما مر من اختصاص الشاهد واليمين بحقوق الناس دون حقوق الله تعالى.

(٨) لتحقق المعارضة، فتسقط بها لا محالة عقلاً وعرفاً وشرعاً، فيصير

فلا يقطع ولا يثبت الغرم (٩). نعم إذا حلف المدعي مع كل واحد منهما يثبت الغرم بالنسبة إليهما ولا يثبت القطع (١٠).

(مسألة ٥): لو صدق تعارض أصل الشهادتين أو البينتين تسقطان بالمعارضة، فلا تثبت بذلك القطع، ولا الغرم في السرقة مثلاً (١١).

(مسألة ٦): إذا تمت الشهادة عند الحاكم الشرعي وماتا أو جنّا أو اغمي عليهما قبل الحكم حكم بهما الحاكم، وكذا لو فسقا او كفرا بعد

الموضوع من هذه الجهة كما لم تقم حجة عليه حينئذٍ، بلا فرق فيه بين حق الله تعالى وحق الناس، لفرض عدم تمامية الحجية بالمعارضة، كما إذا قال أحدهما: سرق هذا المتاع الخاص غدوة، وقال الآخر: سرقه عشيةً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيضاً، وقال الآخر: سرق ثوباً أسوداً، ونظائر ذلك من الاختلاف في الخصوصيات.

(٩) لعدم ثبوت الحجية لكل واحد منهما، مع أن الحد يدرأ بالشبهة، كما مر مكرراً.

(١٠) أما ثبوت الغرم لكل واحد منهما مع حلف المدعي، فلما مر من ثبوت حقوق الناس بشاهد واحد ويمين المدعي. وأما عدم ثبوت القطع، فلما مر من عدم ثبوت حقوق الله تعالى إلّا بالبينة.

(١١) أما سقوط الحجية الفعلية بالمعارضة، فلأنه الأصل في تعارض الحجج مطلقاً، على ما اثبتناه في الأُصول، وأما عدم القطع والغرم، فلعدم الحجة عليهما مطلقاً في البين، فيكون كل منهما من الحكم بلا دليل.

وخلاصة المقال: أنه تارة: تصدق المعارضة عرفاً، وأُخرى: يشك في صدقها وعدم الصدق، وثالثة: يصدق عدمها عرفاً. وفي الأولين لا أثر للحكم مطلقاً بخلاف الأخير، إن لم تصدق العمومات والإطلاقات في الثاني، وإلا فيحكم بمفادها.

الحكم نفذ الحكم (١٢).

(مسألة ٧): لو اختل إحدى الشروط بعد التحمل وقبل الأداء فلا وجه للاعتماد عليها (١٣).

(مسألة ٨): لو شهد جماعة وفيهم مَن هو جامع للشرائط يصح الاجتزاء بشهادتهم وإن لم يعرفهم الحاكم الشرعي بأشخاصهم بعد علمه بأن فيهم عدول وجامع للشرائط (١٤).

(مسألة ٩): لا فرق فيما تقدم بين حقوق الله تعالى محضاً ـ كالزنا واللواط ـ وحقوق الآدمي في غير الفسق والكفر (١٥)، وأما فيهما فلا يثبت الحد فيهما (١٦)، ويلحق بها الحقوق المشتركة بينهما كالقذف والسرقة(١٧).

(مسألة ١٠): إذا شهدا لمَن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما لم يحكم بشهادتهما (١٨).

---

(١٢) كل ذلك للإطلاق، والاتفاق، والاستصحاب.

(١٣) للأصل بعد عدم دليل على الاعتماد حينئذٍ، كما مر في أول الكتاب.

(١٤) للإطلاقات، والعمومات الشاملة لصورة العلم الإجمالي أيضاً، كشمولها لصورة العلم التفصيلي.

(١٥) لظاهر الإطلاق، والاتفاق الشامل لهما.

(١٦) لظهور الإجماع، وبنائها على التخفيف، ودرئها بالشبهة.

(١٧) لجريان البناء على التخفيف، والدرء بالشبهة فيها أيضاً.

(١٨) نسب ذلك إلى المشهور، واستدل عليه بالإجماع، وبأنه يقتضي الحكم لهما بشهادتهما، ويمكن الإشكال في الثاني باختلاف الجهة والحيثية. وفي الأول بإسناده إلى هذا الدليل، فلا يصح عليه التعويل، وأشكل منه عدم الحكم لشركائهما بهذه الشهادة.

(مسألة ١١): لو رجع الشاهدان ـ أو أحدهما ـ عن الشهادة بعد الإقامة وقبل الحكم فلا حكم ولا غرم (١٩)، وإن اعترفا بالتعمد بالكذب فسقا وإلا فلا(٢٠)، ولو كان المشهود به الزنا واعترف الشهود بالتعمد حدّوا للقذف(٢١)، ولو ادّعوا: الوهم والغفلة فلا حدّ للقذف (٢٢).

---

(١٩) للأصل، والإجماع، والنص، قال الصادق عليه السلام: «في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم، ولم يغرموا الشهود شيئاً»[1].

(٢٠) اما الأول: فلعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، مضافاً إلى الإجماع.

واما الثاني: فللأصل، والأحوط عدم قبول شهادة الثاني لو رجع إلى تلك الشهادة، لقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق، فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر، فقالا: هذا السارق وليس الذي قطعت يده إنما شبّهنا ذلك بهذا، فقضي عليهما أن غرمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر»[2]، ومثله غيره إن لم يحمل على مجرد الإرشاد إلى أفضلية ذلك في مقابل العمومات، والإطلاقات الدالة على القبول.

(٢١) لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشمله العمومات الدالة على حد القذف.

(٢٢) لتحقق العذر وثبوت الغفلة، ولا وجه لحد المعذور الغافل.

وأما مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام: «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعدما قتل الرجل، قال عليه السلام: إن قال الرابع

---

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(مسألة ١٢): إذا رجع الشاهدان بعد الحكم والاستيفاء وتلف المشهود به لم ينقض الحكم (٢٣). ولكن عليهما الغرم (٢٤).

(مسألة ١٣): لو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي حدود الله تعالى ينقض الحكم (٢٥)، وكذا في المشترك بينها وبين الناس كحدّ القذف والسرقة(٢٦)،

[الراجع] أوهمت، ضرب الحد وأغرم الدية، وإن قال: تعمدت، قتل»[١]، فمع قصور سنده لابد من حمله على المقصّر أو طرحه.

(٢٣) للأصل، والإجماع، والنصوص، منها قول علي عليه السلام: «ان النبي صلى الله عليه وآله قال: مَن شهد عندنا ثم غَيّر، أخذناه بالأول وطرحنا الأخير»[٢]، وعن الصادق عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره»، بناءً على نسخة الوافي[٣]، والتهذيب، ولكن في الوسائل عنه عليه السلام أيضاً: «لا يؤخذ بأول الكلام دون آخره»[٤]، وعلى كل تقدير يمكن القول بإجمال هذا الحديث.

أما نسخة الوافي فلاحتمال أن يكون المراد به مورد الشهادة، وأما على نسخة الوسائل فلاحتمال أن يكون المراد به مورداً. يكون ذيل الكلام قرينة مبينة لصدره، فيخرج عن الاستدلال في المقام. وإن أمكن تأييد نسخة الوافي بما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وآله.

(٢٤) مثلاً وقيمةً، أو دية أو قصاصاً، أو نحو ذلك، لقاعدة تسبيب ذلك كله للضمان.

(٢٥) لتحقق الشبهة وبنائها على التخفيف.

(٢٦) لما تقدم مكرراً، كما في سابقه من تحقق الشبهة.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب الشهادات الحديث: ٤.

(٣) الوافي المجلد التاسع الطبعة الحجرية صفحة: ١٣٦.

(٤) الوسائل: باب ٤ من أبواب آداب القاضي الحديث: ٣.

ولا ينقض بالنسبة إلى غير الحدّ من سائر الآثار كحرمة الموطوء وأُخته وبنته وحرمة أكل لحم البهيمة الموطوءة وقسمة مال المحكوم بالردة واعتداد زوجته (٢٧).

(مسألة ١٤): لا ينقض الحكم فيما عدى ما تقدم من الحقوق (٢٨)، ولو رجع الشاهدان بعد الاستيفاء في حقوق الناس لم ينقض الحكم وإن كانت العين باقية (٢٩)، ولكن الأحوط التراضي (٣٠).

(مسألة ١٥): إن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً موجباً للقصاص واستوفى ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا، اقتص منهم (٣١)، وإن قالوا: أخطأنا، فعليهم الدية في أموالهم (٣٢)،

---

(٢٧) لأن ذلك كله حكم شرعي، فإذا ثبت لا يزول إلّا بدليل، وهو مفقود إلّا أن يقال: إن الحكم الشرعي ما دامي لا أن يكون دائمياً.

(٢٨) لإطلاق دليل الصحة، واستصحابها، والمرسل المنجبر عن أحدهما عليهما السلام قال: «في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً»[(١)].

(٢٩) على المشهور، لما تقدم في سابقه من غير فرق.

(٣٠) لما نسبه المحقق الثاني إلى الرواية عن جميل عن الصادق عليه السلام «في شاهد الزور، قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل»[(٢)]، وهي قاصرة سنداً بل ودلالة في المقام، لكونها في شاهد الزور لا الرجوع عن الشهادة.

(٣١) لفرض تحقق القتل العمدي، فيترتب عليه حكمه قهراً.

(٣٢) لأن المورد داخل في قتل الخطأ، فيترتب عليه حكمه، فيكون

---

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

وإذا أقر بعضهم بالتعمد وبعضهم بالخطأ، فعلى الأول القصاص، وعلى الثاني الدية بقدر نصيبه، ولولي الدم قتل المقرين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه، وله قتل بعضهم ويرد الباقون قدر جنايتهم (٣٣).

الموردان من الموضوعات التي لا تعرف إلّا من قبل المقر غالباً، فيكون ذلك أمارة عرفية غالبية على إحراز الصدق.

(٣٣) كل ذلك للإجماع، ولقاعدة: «قوة السبب على المباشر»، ولما يأتي من عمومات القصاص، وما يأتي في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأً، وخصوص أخبار خاصة، ففي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر، فقالا: هذا السارق وليس الذي قطعت يده، إنما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر»[1]، وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما دية اليد من أموالهما خاصة، وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها. وهم ينظرون، فرجم ثم رجع واحد منهم، قال عليه السلام: يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه عليّ، وإذا رجع اثنان وقالا شبّه علينا غرما نصف الدية، وإن رجعوا كلهم وقالوا: شبّه علينا غرموا الدية، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً»[2]، وفي مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام: «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم، قال عليه السلام: إن قال الرابع: اوهمت، ضرب الحد وأغرم الدية، وإن قال: تعمدت، قتل»[3].

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و٢.

(٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب الشهادات الحديث: ١ و٢.

(مسألة ١٦): إذا كان المشهود به مما يوجب الحدّ ـ رجماً أو قتلاً ـ واستوفى ذلك ثم رجع أحد الشهود بعد الاستيفاء وقال: كذبت متعمداً، وصدّقه الباقون وقالوا: تعمدنا، كان لولي الدم حينئذٍ قتلهم بعد رد ما فضل من دية المرجوم. وإن شاء قتل واحداً وعلى الباقين تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول. وإن شاء قتل أكثر من واحد ورد الأولياء ما فضل من دية صاحبهم وأكمل الباقون ما يعوز به بعد وضع نصيب مَن قتل، وإن لم يصدّقه الباقون مضى إقراره في نفسه فقط فللولي قتله بعد رد فاضل الدية عليه وله أخذ الدية عليه وله أخذ الدية منه بحصته (٣٤).

(مسألة ١٧): إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور، نُقِضَ الحكم واستُعيد المال منه مع الإمكان (٣٥)،

---

(٣٤) كل ذلك هو المجمع عليه، وذكره المحقق في الشرايع، ويكون مطابقاً للعمومات، والأُصول التي تقدم بعضها، ويأتي التعرض لبعضها الآخر في محله إن شاء الله تعالى.

وأما خبر ابن نعيم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته؟ فقال: يقتل الرابع (الراجع)، ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية»[١]، فلا وجه للعمل به، إذ لا معنى لمؤاخذة أحد بإقرار غيره، فلابد وأن يحمل على بعض المحامل.

(٣٥) أما نقض الحكم فلظهور بطلانه، بل تسميته بالنقض مسامحة، لعدم تحققه من الأول، مضافاً إلى الإجماع.

وأما استعادة المال فللأصل، والإجماع، والنص، كصحيح ابن مسلم عن الصادق عليه السلام: «في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

ومع عدمه يضمن الشهود (٣٦)، ولو كان المشهود به قتلاً ثبت عليهم القصاص (٣٧)، وكان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا وأقروا بالتعمد(٣٨)، ولو باشر الولي القصاص واعترف هو خاصة بالتزوير كان القصاص عليه لا على الشهود (٣٩)، ولو أقر الشهود به أيضاً (٤٠).

(مسألة ١٨): لو حكم الحاكم فقامت بينة بالجرح المطلق بلا تقيّد بوقت لم ينقض الحكم (٤١)،

بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معه»[1]، وفي موثق جميل عن الصادق عليه السلام أيضاً «في شاهد الزور قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل»[2]. وطريق الثبوت لابد وأن يكون علم الحاكم به لا البينة، لأنها تدخل في موضوع التعارض، ولا الإقرار لأنه يدخل في موضوع الرجوع.

(٣٦) للأصل، والإجماع، والنص، كما تقدم.

(٣٧) لثبوت التسبيب عرفاً، فتشمله الأدلة قهراً، مضافاً إلى ظهور الإجماع شرعاً.

(٣٨) لما تقدم في المسألة السابقة.

(٣٩) لصدق مباشرة القتل ظلماً بالنسبة إلى الولي، فيترتب عليه حكمه.

(٤٠) لتقديم المباشر على السبب حينئذٍ عرفاً، مع احتمال كونه على الجميع، وطريق الاحتياط التصالح والتراضي مع أولياء الدم.

(٤١) لأصالة الصحة، واستصحابها بعد احتمال حدوث منشأ الجرح بعد الحكم.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

ومع إثبات كونه قبل الشهادة ووقوعها في حال الفسق نُقِضَ الحكم (٤٢)، وتكون الدية للمحدود في بيت المال ولا قود على الحاكم (٤٣).

(مسألة ١٩): لو شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه (٤٤)، فإن كان الرجوع بعد دخول الزوج لم يضمنا شيئاً (٤٥). وإن كان قبله ضمنا نصف المهر المسمّى (٤٦).

---

(٤٢) لظهور كونه بلا مدرك، فلا وجه لاعتباره.

(٤٣) إجماعاً، ونصاً، قال عليعليه السلام في خبر الأصبغ: «إن ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»[1].

(٤٤) للأصل، والاستصحاب، وظهور الاتفاق.

(٤٥) للأصل بعد عدم تفويتهما لشيء في مورد الشهادة، وقد اشتهر بينهم قاعدة «إن البضع لا يضمن بالتفويت».

(٤٦) إن كان لها المهر المسمى، لظهور الإجماع، وقاعدة التسبيب، لأن الطلاق قبل الدخول صار موجباً للتنصيف والشهود صاروا سبباً لذلك، فيلزمهم ضمان ما دفعه المشهود عليه بسبب شهادتهم.

ونسب إلى نهاية الشيخ ضمانهما لتمام المهر، ولعلهرحمه الله استند إلى صحيح ابن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام: «في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنه طلّقها، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها، واكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الأخير، ويفرّق بينهما وتعتد من الأخير ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»[2]، وموثق ابن عبد الحميد عن الصادقعليه السلام: «في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلّقها فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر

---

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب آداب القاضي الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٣ من أبواب الشهادات الحديث: ٣.

والاحتياط في التصالح والتراضي (٤٧).

(مسألة ٢٠): لو شهد الشاهدان ـ زوراً ـ بموت الزوج فتزوجت المرأة بعدما اعتدت ثم جاءها الزوج الأول يفرّق بينهما وتعتد، من الأخير ويضمن الشاهدان الصداق للزوج الثاني ويضربان الحدّ (٤٨)، وكذا لو شهدا بطلاقها وتزوجت بعدما اعتدّت (٤٩).

(مسألة ٢١): يجب تعزير شهود الزور بما يراه الحاكم ويشهّرون في

الطلاق، قال عليه السلام: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد ثم ترجع إلى زوجها الأول»[1]. وفيه: أن إطلاق الضمان لا ينافي تقييدهما بما في مورد القواعد وعمل الاصحاب، ونِعمَ ما قال في الجواهر ما حاصله: إن الخروج بهما عما تقتضيه القواعد مناف لأُصول المذهب وقواعده. حتى أن الشيخ وافق المشهور في مبسوطه، وقال في موضع آخر ما محصله: لو فرض العمل بمجرد الأخبار مع قطع النظر عن القواعد المعمولة لزم تأسيس فقه جديد. مع أن النهاية ليس كتاباً موضوعاً للفتوى بل كتاب جمع فيه متون الاحاديث كما لا يخفى.

(٤٧) خروجاً عن خلاف مثل الشيخ، وجمعاً بين القواعد والأخبار.

(٤٨) كل ذلك لقول الصادق عليه السلام في الصحيح: «في امرأة شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول؟ قال عليه السلام: لها المهر بما استحل من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحد، ويضمنان المهر لها بما غرا الرجل، ثم تعتد وترجع إلى زوجها الأول»[2]، وتقتضيه قاعدة: «المغرور يرجع إلى من غره» ـ كما تقدم ـ أيضاً.

(٤٩) لما تقدم من موثق ابن عبد الحميد، المحمول على شهادة الزور بما ورد فيه من القرينة.

---

(١) الوسائل: باب ١٣ من أبواب الشهادات الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٣ من أبواب الشهادات الحديث: ٢.

محله (٥٠)، وليس منه الغالط والمخطئ ومَن ردّت شهادته للمعارضة أو نحو ذلك (٥١).

(مسألة ٢٢): لو رجع الشاهدان معاً ضمنا بالسوية، وإن رجع أحدهما ضمن النصف، ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع (٥٢).

(مسألة ٢٣): لو شهد أكثر مما تثبت به الدعوى كما إذا شهد ثلاثة من الرجال في المال والقصاص أو خمسة في الزنا فرجع شاهد واحد فلا ضمان عليه (٥٣).

(مسألة ٢٤): لو ثبت الحق بشهادة واحد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد عن شهادته ضمن النصف (٥٤)، ولو أكذب الحالف نفسه اختص بالضمان (٥٥)، ولا غرم على الشاهد (٥٦).

---

(٥٠) للنص، والإجماع، والاعتبار، قال الصادق عليه السلام في الموثق: «يجلدون حداً ليس له وقت، فذلك إلى الإمام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس»[1].

(٥١) لظهور الدليل في الاختصاص، مضافاً إلى الأصل، والإجماع.

(٥٢) كل ذلك لقاعدتي السببية والعدل والانصاف.

(٥٣) لأصالة البراءة بعد عدم إحراز السببية، للضمان، لعدم استناد الحاكم في حكمه إلى الزائد مما هو المعتبر في الحكم.

(٥٤) لفرض أنه شاهد واحد، والمدعى يثبت به وبغيره، فينتصف لا محالة بعد فرض أن الحكم مستند إليهما معاً.

(٥٥) لأن تمام الضمان جاء من أصل دعواه ويمينه، فيؤخذ به.

(٥٦) للأصل مع أنه مغرور من دعوى المدعي وحلفه.

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب بقية الحدود الحديث: ١.

(مسألة ٢٥): لا فرق في الضمان فيما تقدم بين شهود ذات الشيء وشهود التذكية (٥٧).

(مسألة ٢٦): لو أعاد الشاهدان ما شهدا به بعد الرجوع عن شهادتهما قبل حكم الحاكم لا تقبل شهادتهما (٥٨).

(مسألة ٢٧): لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثة الميت عدلان آخران أنه رجع عن وصيته وأوصى لخالد بعين ما أوصى به للأول فإن كان المال في يد الوارث ـ مشاعاً أو مفروزاً ـ لا تقبل شهادة الرجوع (٥٩). وإلا فتقبل (٦٠).

(مسألة ٢٨): إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهدان آخران بالرجوع عنها والوصية لعمرو فإن حلف عمرو فالمال له (٦١)، وإن لم يحلف فالمرجع هو القرعة (٦٢).

(مسألة ٢٩): لو أوصى بوصيتين منفردتين فقامت البينة على أنه رجع

---

(٥٧) لفرض تحقق السببية في شهود التذكية أيضاً.

ودعوى: أن السبب هو الحكم لا التذكية.

ساقطة: لأنه لولا التذكية لم تتحقق سببية الحكم أصلاً.

(٥٨) للأصل بعد الشك في شمول اعتبار الشهادة لمثل ذلك.

(٥٩) لأنه من شهادة الشريك. فلا تقبل من جهة الاتهام، كما تقدم.

(٦٠) لأنها بمنزلة البينة الداخلة، فيرجع من هذه الجهة على البينة الأُخرى ما لم يثبت للبينة الأُخرى ترجيح على شهادة الرجوع.

(٦١) لترجيح هذه البينة بواسطة حلف المشهود له على البينة السابقة.

(٦٢) لفرض عدم الترجيح في البين وإشكال الأمر، وهي لكل أمر مشكل، وإن كان قاعدة العدل والانصاف، تقتضي تصالحهما بالتنصيف.

عن إحداهما تقبل الشهادة (٦٣)، فترجع إلى القرعة في التعيين (٦٤).

(مسألة ٣٠): إذا تكرر التخاصم في شيء واحد يجوز إقامة الشهادة في كل واحد منه ولو كانت البينة واحدة (٦٥).

(مسألة ٣١): إذا شهدا أنه وقف على مسجد أو جهة عامة فحكم ثم رجعا عن الشهادة ضمنا القيمة (٦٦)، ولا يرد الوقف بالرجوع (٦٧)، وكذلك في العتق أيضاً (٦٨).

---

(٦٣) للعمومات، والإطلاقات، كما تقدم.

ودعوى: أنها مجملة فلا اعتبار بها.

مخدوشة: لأن مثل هذا الإجمال لا يضر باعتبار الشهادة، كما إذا قامت البينة على نجاسة أحد الإناءين غير المعين، فيجب الاجتناب عنهما.

(٦٤) لأنها لكل أمر مشكل، والمقام منه.

(٦٥) لعمومات اعتبار البينة، والإطلاقات، وظهور الاتفاق، وذلك مثل ما استأنف المتخاصمان النزاع عند الحاكم الشرعي الآخر لغرض شرعي، وقامت البينة التي اقيمت في المخاصمة الأُولى، وللمقام نظائر كثيرة.

(٦٦) لأن ذلك بمنزلة اتلاف مال الغير، إذ الوقف لا يرجع ملكاً، فيضمنان القيمة.

(٦٧) لما تقدم في كتاب الوقف من أنه لا ينقلب ملكاً لأحد إلّا في موارد خاصة، وليس المقام منها. فراجع هناك ولا وجه للتكرار هنا.

(٦٨) لأن العتق بمنزلة التلف، فيضمن القيمة للمولى وقت الحكم، على ما مر التفصيل في الضمان.

وهناك فروع كثيرة أُخرى تركنا التعرض لها اشتغالاً بالأهم، والله تعالى هو المعين في كل حين والمستعان في كل الأزمان وهو المؤيد والموفق والمسدد.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات

الحمد لله رب العالمين
والصلاة على أشرف خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

الحد والتعزير كل منهما عقوبة خاصة شرعية عند ارتكاب جرائم مخصوصة، وهما من الواجبات النظامية العامة، ومن فروع القاعدة العقلية الدالة على أن جعل القانون بلا جعل عقوبة على مخالفته، يوجب صيرورة جعل أصل القانون لغواً، مع أن في الحدود حفظ مال النوع وعرضه، كما أن في القصاص حفظ النوع أيضاً، ولابد من تقديم أمور:

الأول: مادة (ح د د) بمعنى المنع، ومنه سمي الحديد حديداً لمناعته وصلابته، كما أن مادة (ع ز ر) تستعمل بمعنى المنع أيضاً، كما في قوله تعالى: **﴿لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه﴾**[1]، وقوله تعالى: **﴿وعزروه ونصروه﴾**[2]، أي منعتموه وما زلتم تمنعوه من كيد الكفار والمنافقين، ولا ريب في أن إقامة الحد والتعزير توجب منع الناس عن الاقدام على ارتكاب موجباتها.

الثاني: المشهور بين الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم اجمعين) أن كلما فيه عقوبة مقدرة تسمّى حداً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً، ولابد وأن يكون

---

(١) سورة الفتح: ٩.

(٢) سورة الاعراف: ١٥٧.

ذلك بحسب الغالب، وإلا فقد وردت في الشرع تعزيرات خاصة في موارد مخصوصة، محدودة بكميات معينة شرعية ضبطوها في موارد خمسة، تأتي الإشارة إليها في ما بعد إن شاء الله تعالى.

ولذا قسّموا الحدّ إلى قسمين: الحدّ بالمعنى الأخص، والأعم. والثاني: يشمل التعزيرات أيضاً، فالحدّ والتعزير والقصاص من المفاهيم المبيّنة العرفية واللغوية والشرعية، والكل مشترك في أنها من الواجبات النظامية التي قررها الشارع الأقدس.

الثالث: موجبات الحدّ ستة: الزنا وما يتبعه، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق.

وموجب الثاني ارتكاب المحرم الذي لم يعين الشارع له حداً مخصوصاً، بل وكّله إلى نظر الحاكم الشرعي.

الرابع: أصل المجازاة على ارتكاب المبغوض في الجملة من الفطريات، كما نشاهد بين الوالد والولد والمالك والمملوك والخادم والمخدوم والرئيس والمرءوس، إلى غير ذلك، وانما حدد الشارع أصل ارتكاب المبغوض وعقوبته بشيء خاص وكمية مخصوصة، كما في جميع الموضوعات العرفية التي تكون متعلقة لأحكام خاصة.

الخامس: قد ورد في فضل إقامة الحد أخبار كثيرة من الفريقين، فعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم: «إقامة حدّ خير من مطر اربعين صباحاً»(١)، وعن أبي جعفر عليه السلام في موثق حنان بن سدير: «حدّ يقام في الأرض أزكى فيها من مطر أربعين ليلة وأيامها»(٢).

اقول: لابد وأن تحمل هذه الأخبار على ما إذا لم يضر المطر، ولا يكون من العذاب، كما ورد عن الكاظم في صحيح الحجاج: «ولإقامة الحد فيه أنفع

---

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٤.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٢.

في الأرض من القطر أربعين صباحاً»[١]، ويمكن حمل اختلاف الأخبار في كمية المطر على مراتب اختلاف المرتدعين عن المنكرات بواسطة إقامة الحدود.

السادس: الحدّ بمنزلة التوبة المقبولة، فكل مَن حدّ لا يعاقب على ما حدّ عليه يوم القيامة، إجماعاً، ونصاً، ففي الصحيح: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أُقيم عليه الحدّ في الدنيا، أيعاقب عليه في الآخرة؟ فقال عليه السلام: الله أكرم من ذلك»[٢].

السابع: كل حدّ محدود من الله عز وجل من حيث الكم والكيف وسائر الجهات والخصوصيات، وجعل تعالى لكل مَن تعدى ذلك الحدّ حداً، قال أبو عبدالله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله عز وجل جعل لكل شيء حدّاً وجعل على مَن تعدى حدّاً من حدود الله عز وجل حدّاً»[٣]، وعن الصادق عليه السلام أيضاً في الموثق: «إن لكل شيء حداً، ومَن تعدى ذلك الحدّ كان له حدّ»[٤]، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «مَن بلغ حدّاً في غير حدّ فهو من المعتدين»[٥]. وتقتضيه أصالة الحرمة والاحترام في المسلم إلّا ما خرج بالدليل، فالسارق مثلاً تُقطع يده ويؤخذ مال الغير منه، وأما أنه يؤخذ سائر أمواله ويهتك بغير ما اذن الله تعالى فيه، فمقتضى الأصل، وإطلاق مثل هذه الروايات، عدم جوازه.

إن قيل: يستفاد جواز ذلك من دليل الحدّ بالفحوى.

يقال: لولا إطلاق مثل هذه الروايات، وكون أحكام الحدود مخالفة لأصالة احترام النفس والعرض والمال، التي هي من الأُصول النظامية.

الثامن: يحرم تعطيل الحدّ بعد ثبوته شرعاً، لظهور الإجماع، والنص، قال علي عليه السلام: «اللهم إنه قد ثبت عليها أربع شهادات، وإنك قلت لنبيك صلى الله عليه وآله فيما

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣ و٧.

(٣) الوسائل: باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٢.

(٤) (٥) الوسائل: باب ٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٦ و٢.

اخبرته من دينك: يا محمد من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي»[١]، ويأتي ما يدل عليه أيضاً إن شاء الله تعالى.

التاسع: مما اتفقت عليه آراء العقلاء، سواء كانوا معتقدين بالأديان السماوية أم لا، حرمة الأُمور الخمسة ـ التي اصطلحوا عليها بالأُصول الخمسة النظامية ـ قتل النفس المحترمة بغير حق، والزنا، والظلم، والسرقة، وترك الصنايع التي يتوقف عليها حفظ النظام. ويذكر حكم الظلم والأخير في أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحكم البقية في الحدود والقصاص.

العاشر: الحدُ مغاير للتعزير شرعاً، ولكنه قد يطلق على التعزير أيضاً، وفي مورد التردد إن علم المراد بالقرائن الخارجية أو الداخلية من إجماع أو غيره فهو، وإلا فمقتضى الأصل عدم ترتب الأحكام الخاصة للحدّ كما هو الشأن في جميع موارد الدوران بين المطلق والمقيد في سائر الموارد.

وذكر الفقهاء: من خواص الحدود اُموراً خمسة: درءها بالشبهة، وعدم اليمين في الحدّ، وعدم الكفالة فيه، وللإمام العفو عن الحدّ الثابت بالإقرار دون البينة، وعدم الشفاعة فيه بعد ثبوته. ويأتي شرح ذلك مع بعض خواص اُخرى إن شاء الله تعالى.

الحادي عشر: من القواعد التي أرسلوها إرسال المسلّمات، وجعلوها مما استدل بها لا عليها قوله صلى الله عليه وآله: «تدرء الحدود بالشبهات»[٢]، والبحث فيها من جهات:

الأولى: أن الشبهة إما موضوعية أو حكمية أو مفهومية، وكل منها إما أن تزول بأدنى الالتفات والفحص، أو تبقى، والظاهر خروج القسم الأول بجميع أقسامه عن مورد البحث، لأن المنساق من موارد استعمالاتها الشبهة المستقرة

---

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٦.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٤.

منها في الجملة، كما في جميع موارد استعمالات الشك، والشبهة في الفقه من أوله إلى آخره ـ خصوصاً إن عدّ ذلك من عدم المبالاة في الدين عند المتشرعة ـ والشك في صحة استعمالها في مجرد الحاصل الزائل يكفي في عدم صحة التمسك بالدليل، لعدم إحراز الموضوع حينئذٍ، ومن شرائط التمسك بالدليل إحراز موضوعه، فالمراد بها في المقام ما هو المراد بها في مورد الرجوع إلى البراءة العقلية والنقلية في الشبهات الحكمية والموضوعية، فلو لم يكن المقرّ جازماً في إقراره، فإن كانت في البين قرائن دالة عليه أو لم يكن اللفظ ظاهراً في المقر به، وكذا في البينة يكون ذلك كله شبهة دارئة للحد.

الثانية: الشبهة قد تكون حاصلة في الحال، وقد تحصل من الفحص والسؤال، ومقتضى إطلاق ما رواه الفريقان عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله الشمول لكلا القسمين، وفي الحديث: «إن ماعز بن مالك أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له: إني قد زنيت، فأعرض عنه حتى قالها أربعاً، فلما كان في الخامسة قال: زنيت، قال صلى الله عليه وآله: وتدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال صلى الله عليه وآله: ما تريد إلى هذا القول؟ قال: أُريد أن تطهرني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أدخلت ذلك منه ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة والعصا في الشيء أو الرشاء في البئر؟ قال: نعم يا رسول الله صلى الله عليه وآله، فأمر برجمه»[1]، وفي الوسائل: «فلما أن وجد مس الحجارة خرج يشتد، فلقيه الزبير فرماه بساق بعير فعلقه به، فادركه الناس فقتلوه، فاخبروا النبي صلى الله عليه وآله بذلك فقال: هلاّ تركتموه، ثم قال صلى الله عليه وآله: لو استتر ثم تاب كان خيراً له»[2]، وقريب منه ما عن علي عليه السلام[3].

الثالثة: في الدليل عليها بناءً على ما ذكرناه في تقرير الموضوع، تكون من

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ باب: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات ج: ٨ صفحة: ٢٢٧.
(٢) الوسائل: باب ١٥ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢ و١.
(٣) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢ و٥.

صغريات الشبهة التحريمية بالنسبة إلى الحاكم، فيصح الاستدلال عليها بالأدلة الأربعة، التي استدلوا بها في ذلك المقام، فمن العقل بقاعدة قبح العقاب بلا بيان، ومن الكتاب الآيات الناهية عن التعرض لما لا يعلم حكماً أو موضوعاً[١]، ومن السنة بالمتواترة الدالة على عدم التعرض لما لا يعلم حكمه[٢]، ومن الإجماع بما تكرر في كلماتهم من دعوى الإجماع في المقام، مضافاً إلى أصالة الاحتياط في الدماء، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

الرابعة: يمكن استفادة القاعدة من الأخبار الكثيرة الواردة في سقوط الحد، منها ما في صحيح محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفرعليه السلام: رجل دعوناه إلى جملة ما نحن فيه من جملة الإسلام فأقر به، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا، ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، أقيم عليه الحد إذا جهله؟ قالعليه السلام: لا، إلّا أن تقوم عليه بينة أنه كان أقر بتحريمها»[٣]، فيستفاد منه أنه لابد في ثبوت الحد من العلم، والعمد مطلقاً، ولا ريب في أنهما لا يجتمعان مع الشبهة والجهل، وفي صحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبداللهعليه السلام عن رجل أخذوه وقد حمل كارة من ثياب، وقال: صاحب البيت اعطانيها؟ قالعليه السلام: يدرء عنه القطع إلّا أن تقوم عليه البينة»[٤]، وهو صريح في ما قلناه، وفي خبر جميل عن أحدهماعليهما السلام: «في رجل دخل في الإسلام فشرب خمراً وهو جاهل، قالعليه السلام: لم أكن أُقيم عليه الحد إذا كان جاهلاً، ولكن اخبره بذلك واعلمه، فإن عاد أقمت عليه الحد»[٥]، وإطلاقه يشمل مورد الشبهة أيضاً، والروايات الواردة في هذا المضمون كثيرة جداً.

وبالجملة: القاعدة مما يستدل بها في الفقه لا أن يستدل عليها، كما لا

---

(١) راجع تهذيب الأُصول ج: ٢ صفحة: ١٦٤ و١٧٦.

(٢) راجع تهذيب الأُصول ج: ٢ صفحة: ١٦٧ و١٧٦.

(٣) (٤) الوافي المجلد التاسع صفحة: ٧٦ باب: من أتى ما يوجب الحد بجهالة.

(٥) الوسائل: باب ٨ من أبواب حد السرقة الحديث: ١.

يخفى على مَن راجع المطولات، وحينئذٍ يكون قوله عليه السلام: «تدرء الحدود بالشبهات»[١]، أو قوله صلى الله عليه وآله: «ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»[٢]، كما ورد عن طرق العامة، قد ورد موافقاً للقاعدة، فيكون البحث عن السند فيها لغواً، لما ثبت في محله من أن القواعد المعتبرة مطلقاً نظامية كانت أو غيرها، يكون الردع الصريح الصحيح مانعاً عنها، ولا يحتاج إلى ورود التقرير فضلاً عن وروده أيضاً في المستفيضة بالدلالات الضمنية بألسنة مختلفة، والله العالم.

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ صفحة: ٢٣٨ باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات.

الحـد

وموجباته ستة..

الأول: الزنا.

الثاني: ما يتبعه من السحق واللواط.

الثالث: القذف.

الرابع: شرب الخمر.

الخامس: السرقة.

السادس: قطع الطريق (١).

---

(١) هذا الحصر استقرائي شرعي، يأتي التعرض لأدلته الخاصة بعد ذلك إن شاء الله تعالى، كما يأتي أن موجب التعزير ارتكاب كل محرم لم يجعل الشارع له عقوبة خاصة، ولكنه أذن فيها، كما أن تعيين مورد التعزير في أربع ـ وهي البغي، والردة، واتيان البهيمة، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم ـ من باب أن القسم الأخير يشمل كثير من موارده.

الأول: الزنا

وفيه فصول:

الفصل الأول
في بيان موضوعه شرعاً

وفيه مسائل:

(مسألة ١): الزنا الموجب للحد هو ادخال الرجل ذكره الأصلي في فرج امرأة محرمة عليه ذاتاً بلا مجوز شرعاً (١).

الزنا من الكبائر نصاً[١]، وإجماعاً، بل ضرورة من الدين، والبحث فيه..

تارة: في بيان موضوعه.

وأخرى: في طريق إثباته.

وثالثة: في أقسام الحدّ.

ورابعة: في كيفية إيقاعه.

وخامسة: في اللواحق.

(١) الزنا من المفاهيم المبينة العرفية عند جميع المذاهب والأديان، بل عند مَن ينكرها أيضاً ـ لأن لكل قوم نكاحاً صحيحاً ونكاحاً غير صحيح ووطؤُ الشبهة ملحق بالصحيح كما يأتي، وتقدم في كتاب النكاح أيضاً ـ ولكن يعتقد بوطئ يترتب عليه الأثر، ووطئ يؤتى به لمجرد قضاء الشهوة فقط، وليس من الموضوعات الشرعية ولا المتشرعة.

وخرج بقيد الأصلي ذكر الخنثى، الذي لم يعلم أنه ذكر أو شيء زائد في

---

(١) الوسائل: باب ١ و٢ من أبواب النكاح المحرم.

(مسألة ٢): الدخول الموجب لجملة من الأحكام ـ ومنها الحد في المقام ـ غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً ولو لم ينزل (٢).

الجسم، كما خرج بقيد الحرمة كل مَن جاز وطؤها شرعاً لتحقق العقد الشرعي ـ دواماً أو انقطاعاً ـ ووطؤ الشبهة موضوعاً أو حكماً.

وأقسام الوطئ بالشبهة أربعة..

الأول: اعتقاد الحلية.

الثاني: الظن المعتبر بها.

الثالث: الظن غير المعتبر بها.

الرابع: مجرد الاحتمال من أي منشئ حصل، وكل منها إما في الحكم أو في الموضوع أو فيهما معاً، كما مر التفصيل في كتاب النكاح. ومورد ملك الواطئ لوطئ الموطوءة ذاتاً أو منفعة، كالمملوكة والمحللة.

وخرج بقيد الحرمة الذاتية ما هو حلال ذاتاً ومحرم عارضاً، كالوطئ في حال الحيض والإحرام والاعتكاف والصوم. وتقدم تفصيل ذلك كله في محالها المناسبة لها، فجميع ذلك ليس من الزنا، ولا يترتب عليه أحكامه.

(٢) إجماعاً، ونصوصاً، منها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «متى يجب الغسل على الرجل والمرأة؟ فقال: إذا أدخله فقد وجب الغسل، والمهر، والرجم»[(١)]، وهو يشمل الرجل والمرأة، كما أن ما اشتمل على لفظ الفرج[(٢)]، أيضاً كذلك بقرينة غيره.

والدخول والإدخال من الموضوعات المبينة العرفية ذات مراتب مشككة، ويكفي صرف وجوده العرفي وهو إدخال الحشفة، والشارع الأقدس قرر ذلك أيضاً.

وما توهم من كلمات بعض القدماء الاختصاص بالقبل محمول أو مطروح.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٦ من أبواب الجنابة الحديث: ١ و٧.

وفي مقطوعها يكفي صدق دخول مقدارها (٣).

(مسألة ٣): يشترط في ثبوت الحد على كل من الزاني والمزني بها أمور..

الأول: البلوغ فلا حد على الصغير والصغيرة (٤).

وأما عدم اعتبار الإنزال، فلإطلاق الأدلة الشامل لمطلق الدخول ولو لم ينزل.

(٣) لأن الظاهر أن التحديد بقدر الحشفة إنما هو لأجل الصدق العرفي لذلك وعدم التشكيك في ذلك، لا لموضوعية خاصة في الحشفة بحيث لو لم تكن لا يترتب الأثر أصلاً. نعم الأحوط في غير الحد ترتب الأثر في مقطوعها،ولو لم يكن الدخول بقدر تمامها من جهة الصدق عرفاً، ولاحتمال ترتب الأثر على مجرد الصدق العرفي في المقطوع، وأما في الحد فلأجل أنه يدرؤ بالشبهة، وعدم دخول مقدارها أصلاً شبهة دارئة للحد، كما تقدم.

(٤) للأصل، والإجماع، بل الضرورة الفقهية، وما دل على درء الحد بالشبهة كما مر، وحديث رفع القلم[١]، ونصوص خاصة منها قول أبي جعفرعليه السلام في الصحيح: «الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها، قلت: الغلام إذا زوّجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك، أتقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قالعليه السلام: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنّه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشر سنة، ولا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم»[٢].

---

(١) الوسائل: باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ١٠.

(٢) الوسائل: باب ٦ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

الثاني: العقل فلا حد على المجنون والمجنونة (٥).

الثالث: العلم بالحرمة حال وقوع الفعل اجتهاداً أو تقليداً فلا حد على الجاهل بالتحريم (٦).

---

(٥) لما مر في سابقه من الأصل، والإجماع من غير فرق، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في امرأة مجنونة زنت، قال عليه السلام: إنها لا تملك أمرها، ليس عليها شيء»[١]، فعموم التعليل الوارد فيه يشمل المجنون أيضاً.

وما في خبر ابان بن تغلب، قال: «أبو عبدالله عليه السلام: إذا زنىٰ المجنون أو المعتوه جلد الجلد، وإن كان محصناً رجم»[٢]، ففيه مضافاً إلى مخالفته للإجماع، لا يصلح لمعارضته بما هو مؤيد بالقواعد العقلية، وعموم ما دلّ على رفع القلم حتى يفيق[٣]، مع أنه يمكن حمله على الجنون الادواري إذا فعل ما يوجب الحد في دور إفاقته.

(٦) لأن تحمل الحد نحو تكليف، وبمنزلة التوبة الفعلية، وكل تكليف مشروط به، مضافاً إلى الأصل، والإجماع، ونصوص خاصة مثل قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «لو أن رجلاً دخل في الإسلام وأقر به، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا، ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البينة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته، فإن ركبه بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحد»[٤]، مع أنه موافق للقاعدة، لأن تحمل الحد كاقامته تكليف، وكل تكليف مشروط بالعلم.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و٢.

(٣) الوسائل: باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ١٠.

(٤) الوسائل: باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

ولو نسي أو غفل حال العمل به يُدرؤُ عنه الحد (٧).

الرابع: الاختيار فلا حد على المكره والمكرهة(٨).

(مسألة ٤): يسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلّف المدعي بالبينة أو اليمين (٩).

(مسألة ٥): لو زنى المجنون الأدواري في دور إفاقته لا يسقط عنه الحد(١٠).

وتوهم: أن اشتراط التكليف بالعلم دور باطل.

لا وجه له: لأن الدور في مقام الثبوت، لا في مقام الإثبات والكشف، فلا وجه لتوهمه.

(٧) لأنهما من الشبهة، والحد يدرؤ بها، مضافاً إلى الإجماع، وحديث الرفع[1].

(٨) للأصل، والإجماع، ونصوص خاصة منها ما عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجل على نفسها: هي مثل السائبة لا تملك نفسها فلو شاء لقتلها، فليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم»[2]، وعنه عليه السلام أيضاً: «أن علياً أتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد»[3].

(٩) لأن هذه شبهة، فيشمله ما مر من درء الحدود بالشبهات، مضافاً إلى الإجماع، وإطلاق ما مرّ عن علي عليه السلام.

(١٠) لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشمله العمومات، والإطلاقات، مضافاً إلى قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «في رجل وجب عليه حدّ فلم يضرب حتى خولط، فقال: إذا أوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من

---

(١) الوسائل: باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث: ١.

(٢) (٣) الوسائل: باب ١٨ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و ٤.

(مسألة ٦): الجاهل القاصر أو المقصر موضوعاً أو حكماً مع إمكان إزالة الجهل والشبهة عن نفسه لا يجري عليه أحكام وطئ الشبهة خصوصاً إن أمكن ذلك بسهولة (١١)، نعم غير الملتفت إليها يجري عليه حكمها بل يكون منه موضوعاً (١٢).

(مسألة ٧): في المسائل الخلافية إذا اعتقد المرتكب ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ الحلية واعتقد الحاكم الشرعي الحرمة تتحقق الشبهة (١٣)، فلا حد عليه (١٤)،

ذهاب عقله أقيم عليه الحد كائناً ما كان»[1].

(١١) لظهور أدلة الوطئ بالشبهة ـ كما تقدم في كتاب النكاح[2] ـ في غير ذلك، مع دعواهم الإجماع على أن الجاهل الملتفت إلى السؤال كالعامد، إلّا ما خرج بالدليل.

(١٢) لصدق الموضوع عرفاً، فيترتب عليه الأثر قهراً.

ثم إن العقد على مَن هو محرم مع العلم بالحرمة لا يوجب الحلية، ولا يكون من وطئ الشبهة للأصل، والإطلاق، والاتفاق، بل ضرورة الفقه، وإنما تعرض له الفقهاء في المقام لردّ بعض فقهاء العامة، الذي له نظائر كثيرة من مثل هذه الفتوى.

(١٣) لأن المنساق من الأدلة إنما هو تحقق الاشتباه بالنسبة إلى المرتكب، وقد تحقق.

(١٤) لعدم تحقق موضوع الحد، لأن موضوعه تعمّد المرتكب لموجبه عن علم بالحرمة، ولم يتحقق ذلك كما هو واضح، واعتقاد الحاكم الشرعي بالحرمة لا أثر له، بعد كون المدار على علم المرتكب بالحرمة.

---

(١) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٢) راجع مجلد الرابع والعشرين ـ فصل في الوطئ بالشبهة.

ولو اعتقد المرتكب الحرمة وفعل عن علم وعمد يحدّ وإن اعتقد الحاكم الشرعي الحلية (١٥).

(مسألة ٨): كل مورد تحقق فيه توهم الحلية لا حدّ فيه كما إذا وجد الشخص على فراشه امرأة فتوهمها زوجته فواقعها وكذا لا حدّ عليها إن تحقق هذا التوهم فيها أيضاً وإلا فيحدّ العامد الملتفت دون المتوهم الغافل(١٦).

(مسألة ٩): لو تشبهت امرأة نفسها بالزوجة ووطأها فعليها الحدّ دون مَن وطأها (١٧).

---

(١٥) لتحقق موضوع الحد في المحدود اجتهاداً أو تقليداً، فتشمله عمومات الحد، وإطلاقاته، ولا وجه لتقديم اجتهاد الحاكم عليه، لأنه من الترجيح بلا مرجح، إلّا إذا ثبت بطلان اجتهاد المرتكب أو تقليده بالدليل القطعي.

نعم لو حصلت الشبهة للحاكم الشرعي في إجراء الحدّ في مثل ذلك، يعمل برأيه.

(١٦) أما عدم الحدّ بالنسبة إلى المتوهم، فللأصل، وإطلاق دليل درء الحد بالشبهة كما تقدم، مضافاً إلى الاتفاق، وأما الحد بالنسبة إلى العامد الملتفت، فلوجود المقتضي وفقد المانع، فتشمله الأدلة بلا محذور.

(١٧) أما كون الحد على المشتبهة، فلوجود المقتضي وفقد المانع. وأما عدم الحد على مَن وطأها فلفرض تحقق الشبهة.

ونسب إلى علي عليه السلام: «اضرب الرجل حداً في السر، واضرب المرأة حداً في العلانية»[١]، وهو قاصر سنداً، مهجور لدى الأصحاب، مخالف للقواعد، فلا

---

(١) الوسائل: باب ٣٨ من أبواب حد الزنا.

(مسألة ١٠): لو ادعيا الإكراه أو ادعى ذلك أحدهما فلا حدّ على مدعي الإكراه (١٨).

(مسألة ١١): كل ما يصلح لأن تكون شبهة يسقط الحد معها سواء كانت للطرفين أم لطرف واحد (١٩).

يصلح للاعتماد عليه.

(١٨) لما مرّ من حديث الرفع، والأصل، والإجماع، مضافاً إلى قول أبي جعفر في الصحيح: «إن علياً عليه السلام أتى بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا: لا تصدّق، وقد والله فعله أمير المؤمنين عليه السلام»[١].

(١٩) لعدم ورود تحديد معين فيها، بل تكون موكولة إلى مَن يـدعيها: بحيث يمكن عرفاً قبولها منه، ولا يمتنع ذلك عادة بأن علم كذبه فيها.

---

(١) الوسائل: باب ١٨ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

الإحصان وما يتعلق به

(مسألة ١): يعتبر في الإحصان الموجب للرجم أُمور..

الأول: وطئ أهله قبلاً (١).

مادة (ح ـ ص ـ ن) بمعنى المنع، وقد اصطلح على هذا القسم من الزنا به، لأنه مع وجود مورد إعمال الشهوة الجنسية للطرفين بنحو الحلال، يكون ذلك مانعاً لهما عن إعمال الحرام، فيشتد الحدّ والعقوبة لا محالة، ولذا عُبّر عن حده بحد الله الأكبر[1]، أو الرجم.

(١) ليعلم أولاً أن مقتضى الأصل عدم ثبوت موجب الإحصان، إلّا ما دلّ عليه دليل مخصوص، مع أنه مقتضى أصالة الاحترام والاحتياط في النفوس والدماء، التي هي من أهم الأُصول النظامية العقلائية، ففي كل مورد شك تحقق موجب الإحصان يكون مقتضى الأصل والاحتياط عدمه، ما لم يثبت ذلك بدليل معتبر.

أما اعتبار الوطئ بأهله فللأصل، والاحتياط، والإجماع، والنصوص منها ما عن أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن جابر قال: «قلت ما المحصن رحمك الله؟ قال عليه السلام: مَن كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن»[2]، ومنها صحيحة رفاعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أيرجم؟ قال عليه السلام: لا»[3].

---

(١) الوسائل: باب: ١ من أبواب حد الزنا: ١.

(٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

ولا يكفي الوطئ في الدبر (٢)، فضلاً عن مجرد العقد عليها والخلوة معها خلوةً تامة (٣)، وكذا لا يكفي الجماع فيما بين الفخذين أو الدخول في ما دون الحشفة ولو في القبل أو دون قدرها من مقطوعها، أو شك في الدخول وعدمه لم يتحقق الإحصان لا في الرجل ولا في المرأة (٤)، ولا يعتبر الإنزال (٥)، ولا سلامة الخصيتين بعد صدق الدخول (٦).

الثاني: البلوغ في الواطئ (٧)،

وأما اعتبار كون الوطئ في القبل فهو المنساق من الأدلة، وتصريح الأجلة، وموافق للأصل والاحتياط.

(٢) احتياطاً في الدماء، وظهور الإجماع.

وما يقال: من أنه يصدق عليه أن «له فرج يغدو عليه ويروح» كما مر.

مخدوش: بعد الانصراف إلى القبل.

(٣) كل ذلك لأصالة عدم تحقق موجب الرجم، وأصالة الاحتياط في الدماء بالنسبة إلى كل واحد من الطرفين.

(٤) لما تقدم من الأصلين في سابقه.

(٥) لإطلاق الأدلة من غير تقييد، خصوصاً إطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إذا أدخله وجب الغسل، والمهر، والرجم»[1]، وقوله عليه السلام: «إذا التقى الختانان فقد وجب الجلد»[2]، إلى غير ذلك من الروايات، فالمناط كله صدق الدخول.

(٦) لإطلاق الأدلة الواردة مورد البيان.

(٧) للإجماع، وحديث رفع القلم[3]، مضافاً إلى الأصل، والاحتياط في الدماء.

---

(١) الوسائل: باب ٦ من أبواب الجنابة الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ١٧.

(٣) الوسائل: باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ١٠.

فلا إحصان في ايلاج الطفل ولو كان مراهقاً (٨)، كما لا تحصن المرأة إلّا إذا كانت بالغة (٩)، فإذا وطأها في حال عدم البلوغ ثم زنى بالغاً لم يكن محصناً(١٠)، ولو كانت الزوجية باقية مستمرة (١١).

الثالث: العقل أي: يكون عاقلاً حين الدخول بأهله (١٢)،

---

(٨) لإطلاق الدليل الشامل للمراهق أيضاً.

(٩) لاشتراك معنى الإحصان فيهما إجماعاً، ونصاً، ففي صحيح أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام: «سأله عن امرأة تزوجت برجل ولها زوج؟ فقال: إن كان زوجها مقيماً معها في المصر الذي هي فيه تصل إليه ويصل إليها، فإن عليها ما على الزاني المحصن الرجم، وإن كان زوجها الأول غائباً أو مقيماً معها في المصر الذي هي فيه لا يصل إليها ولا تصل إليه، فإن عليها ما على الزانية غير المحصنة»[١]، وفي جملة من الأخبار: المحصن والمحصنة يرجم[٢]، فيشترط فيها جميع ما يشترط فيه.

(١٠) لأصالة عدم ثبوت موجب الإحصان، وأصالة الاحترام في دم كل انسان، إلّا ما ثبت إباحته بالدليل والبرهان.

(١١) لفقد شرط تحقق الإحصان، فلا يترتب عليه حكمه.

(١٢) لصحيح حماد بن عيسى عن الصادق عن آبائه عن علي عليهم السلام: «لا حدّ على مجنون حتى يفيق، ولا على صبي حتى يدرك، ولا على النائم حتى يستيقظ»[٣]، مضافاً إلى عمومات رفع القلم عنه[٤]، ودعوى الإجماع.

وأما خبر ابن تغلب، قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ وإن كان محصناً رجم»[٥]، فلابد من حمله على ما تقدم، أو على

---

(١) الوسائل: باب ٢٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣.

(٣) (٤) الوسائل: باب ٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١ و٢.

(٥) الوسائل: باب ٢١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢.

فإذا تزوج بامرأة في حال صحته ولم يدخل بها حتى جن فوطأها ثم زنى سالماً وبالغاً لا يتحقق الإحصان (١٣).

الرابع: الحرية فلا رجم على العبد والأمة (١٤).

الخامس: أن يكون الوطئ في فرج مباح له بالعقد الدائم الصحيح أو ملك اليمين (١٥)،

التعزير ـ كما قد يطلق أحدهما على الآخر على ما سيأتي في النصوص ـ لكونه مخالفاً للمشهور، ومعارضاً بما هو أقوى منه.

(١٣) لقاعدة: «ان انتفاء الشرط يقتضي انتفاء المشروط».

(١٤) للأصل، والاحتياط، والإجماع، والنصوص منها قول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: «لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة»[١].

وأما صحيح الحلبي: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل الحر أيحصن المملوكة؟ فقال: لا يحصن الحر المملوكة، ولا يحصن المملوك الحرة، واليهودي يحصن النصرانية، والنصراني يحصن اليهودية»[٢]، فلابد من قراءته بنحو يوافق صحيح أبي بصير، ولا يقع التعارض بينهما، أي برفع الحرة ونصب المملوك فيكون مثل صحيح أبي بصير.

وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت ـ إلى أن قال ـ وأبى أن يرجمها، وأن ينفيها قبل أن يبين عتقها»[٣]، وعن الصادق عليه السلام في الصحيح: «في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة، قال عليه السلام: لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعدما يعتق»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٥) إجماعاً، ونصوصاً منها قول أبي إبراهيم عليه السلام في الموثق: «إنما هي

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٧ و٨.

(٣) الوسائل: باب ٣١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢.

(٤) الوسائل: باب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ٥.

فلا يتحقق الإحصان بالزنا ووطئ الشبهة ولا الوطئ بنكاح المتعة (١٦).

السادس: أن يكون متمكناً من وطئها متى شاء وأراد فيغدو عليها ويروح (١٧).

(مسألة ٢): إذا لم يتمكن من وطئ زوجته ـ لبعدها عنه أو غيبته عنها أو لأجل مانع كالحبس أو منع الظالم عن اجتماعهما أو مرض لا يقدر معه على وطئها ـ لا يكون محصناً (١٨).

على الشيء الدائم عنده»[١]، وعن موسى بن جعفر عليهما السلام: «الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم إذا زنى؟ قال عليه السلام: نعم»[٢]، ونحوهما غيرهما من الروايات.

(١٦) للأصل، والاحتياط، والإجماع في الجميع، مضافاً إلى النصوص في المتعة منها قول الصادق عليه السلام: «في رجل يتزوج المتعة، أتحصنه؟ قال: لا إنما ذاك على الشيء الدائم عنده»[٣]، وقريب منه موثق ابن عمار، فلو كانت عنده متعة يتمتع بها لا يتحقق الإحصان.

(١٧) للأصل، والاحتياط، والإجماع، والنص، كصحيح ابن جابر عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له: ما المحصن رحمك الله؟ قال: مَن كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن»[٤]، وفي موثق أبي بصير: «لا يكون محصناً حتى يكون عنده امرأة يغلق عليها بابه»[٥]، وقريب منهما غيرهما.

(١٨) كل ذلك للأصل، والاحتياط، وإطلاق ما تقدم من قوله عليه السلام: «يغدو عليه ويروح»، وفي صحيح حريز قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحصن؟ فقال: الذي يزني وعنده ما يغنيه»[٦]، وعن أبي جعفر عليه السلام في صحيح أبي عبيدة قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل الذي له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة،

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢ و ٥.

(٣) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ١١.

(٤) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣ و ١.

(٥) (٦) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٦ و ٤.

(مسألة ٣): المناط في تحقق الإحصان القدرة الفعلية على الوطئ سواء كان حاضراً أم مسافراً (١٩).

(مسألة ٤): الإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل فيعتبر في إحصانها كل ما يعتبر في إحصانه (٢٠)،

ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني، قال: وقضى في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر، وهو لا يصل إليها فزنى في السجن، قال: عليه الحد ويدرؤ عنه الرجم»[١]، وعن الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم، إلّا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل»[٢]، وكذا لو لم يقدر على وطئها لعلة، وإن قدر على وطئ غيرها فالمناط كله التسلط على الجماع من كل جهة مع الزوجة الدائمة أو المملوكة أو هما معاً، ومن ذلك يظهر عدم تحقق الإحصان بالتحليل.

(١٩) لما تقدم من قوله عليه السلام في الصحيح: «مَن كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن»، وهو عبارة أُخرى عما قلنا من القدرة الفعلية.

وأما تحديد عدم الاحصان بالسفر الشرعي كما في رواية عمر بن يزيد: «ففي أي حد سفره لا يكون محصناً؟ قال عليه السلام: إذا قصّر وأفطر فليس بمحصن»[٣]، وعنه عليه السلام أيضاً: «الحد في السفر الذي إن زنى لم يرجم، إن كان محصناً، قال عليه السلام: إذا قصّر وأفطر»[٤]، فلا وجه له لقصورهما عن الاعتماد عليهما.

(٢٠) للإطلاق، والاتفاق، والأصل، والاحتياط، ونصوصاً منها ما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «سأله عن امرأة تزوجت برجل ولها زوج؟ فقال: إن كان زوجها مقيماً معها في المصر الذي هي فيه تصل إليه ويصل إليها، فإن عليها

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢ و ١.

(٣) (٤) الوسائل: باب ٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و ٢.

فلا ترجم غير البالغة وغير المدخول بها والمجنونة والمنقطعة ومَن لم يكن معها زوجها يغدو عليها ويروح (٢١).

(مسألة ٥): لا يشترط الإسلام في الإحصان في كل واحد منهما (٢٢)، فلو وطأ غير المسلم زوجته الدائمة ثم زنى يرجم (٢٣)، ويشترط صحة العقد عندهم وإن بطل عندنا (٢٤).

(مسألة ٦): لا تخرج المطلَّقة الرجعية عن الإحصان (٢٥)، فلو زنى أو زنت في الطلاق الرجعي كان عليهما الرجم مع تحقق سائر الشرائط (٢٦)، ولو تزوجت عالمة بالحال فطاوعته بالدخول كان عليها الرجم (٢٧)،

ما على الزاني المحصن الرجم، وإن كان زوجها الأول غائباً أو مقيماً معها في المصر الذي هي فيه لا يصل إليها ولا تصل إليه، فإن عليها ما على الزانية غير المحصنة»[١].

(٢١) لما تقدم من الأصل، والأدلة.

(٢٢) للاتفاق، والإطلاق، والنص الخاص، قال الصادق عليه السلام في الصحيح: «والنصراني يحصن اليهودية، واليهودي يحصن النصرانية»[٢].

(٢٣) لوجود المقتضي للرجم حينئذٍ وفقد المانع عنه، فيشمله الحكم لا محالة.

(٢٤) لقوله صلى الله عليه وآله: «لكل قوم نكاح»[٣]، فيكفي ذلك في الرجم.

(٢٥) لأن المطلَّقة الرجعية بحكم الزوجة، كما تقدم في الطلاق.

(٢٦) لتحقق الموضوع شرعاً، فيشمله الحكم قهراً.

(٢٧) إجماعاً، ونصاً، ففي صحيح الكناسي: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن

---

(١) الوسائل: باب ٢٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٥ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٢.

وكذا الزوج الثاني إن علم التحريم والعدّة (٢٨)، ولو جهلا أو جهل أحدهما يختص الحدّ بالعالم دون الجاهل (٢٩)، ولو ادعى الجهل بالحكم أو الموضوع قبل منه إن أمكن ذلك في حقه (٣٠).

(مسألة ٧): يخرج الزوجان بالطلاق البائن عن الإحصان (٣١)، كالخلع والمباراة فلو راجع المخالع ليس عليه الرجم إلّا بعد الدخول (٣٢).

امرأة تزوجت في عدتها؟ قال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجم، وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة، فإن عليها حد الزاني غير المحصن»[١]، وبه يقيد إطلاق ما ورد في بعض الروايات[٢]، بالطلاق الرجعي.

(٢٨) لتحقق الزنا منه شرعاً فيثبت الحكم قهراً، والحكم هو الحدّ مع عدم تحقق شرط الإحصان، والرجم مع تحققه.

(٢٩) أما الأول: فلأن الجهل شبهة، ويدرؤ الحد بالشبهة، كما تقدم.

وأما الثاني: فلوجود المقتضي للحد وفقد المانع، فيشمله الحكم قهراً.

(٣٠) لأن ذلك شبهة ويدرؤ الحد بالشبهة ـ كما مر ـ مضافاً إلى الإجماع.

(٣١) لحصول البينونة بالطلاق وانقطاع العصمة بينهما.

(٣٢) لأنها حينئذٍ زوجة جديدة، بعد انقطاع العصمة وحصول البينونة بالطلاق البائن.

ثم إن ما ورد في موثق عمار عن الصادق عليه السلام: «عن رجل كانت له امرأة فطلّقها أو ماتت فزنى، قال: عليه الرجم، وعن امرأة كان لها زوج فطلّقها أو مات ثم زنت عليها الرجم؟ قال: نعم»[٣]، ومثله رواية علي بن جعفر[٤]، لابد وأن يحمل على الطلاق الرجعي، لما تقدم من خبر الكناسي. والزنا بعد موت الزوج

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣ و٨.

(٣) الوسائل: باب ٢٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ٨.

(٤) الوسائل: باب ٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(مسألة ٨): إن ارتد المحصن عن فطرة فلا إحصان (٣٣)، ولو ارتد عن ملة فإن زنى في عدة زوجته فهو محصن وإلا فليس محصناً (٣٤).

(مسألة ٩): يجب الحد ـ جلداً أو رجماً ـ على الأعمى (٣٥)، فإن ادعى الشبهة مع احتمالها في حقه يقبل قوله فيها (٣٦).

(مسألة ١٠): يجب التعزير في الاستمتاعات الحاصلة بغير الدخول بلا مجوز شرعي من التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك (٣٧)،

والزوجة لا يوجب سوى الحد ـ دون الرجم ـ إجماعاً.

(٣٣) لبينونة زوجته منه بمجرد الارتداد إجماعاً، ونصاً، فلا زوجة له حتى يتحقق الإحصان، ففي صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عن المرتد؟ فقال: مَن رغب عن الإسلام وكفر بما أُنزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له، وقد وجب قتله وبانت منه امرأته»(١)، وغيره من الروايات.

(٣٤) لتوقف تحقق البينونة على انقضاء العدة، وفي رواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته، كما تبين المطلَّقة، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة، ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن الإسلام»(٢)، وقريب منها غيرها.

(٣٥) للاتفاق، والإطلاق الشامل له أيضاً.

(٣٦) لإطلاق الأدلة الدالة على درء الحد بالشبهة، الشامل للأعمى والبصير كما هو واضح على الخبير.

(٣٧) للأصل، والاحتياط، والشهرة، بل دعوى الإجماع، وصحيح حريز عن الصادق عليه السلام: «أن علياً عليه السلام حدّ رجلاً وامرأة في لحاف واحد، فجلد كلاً منهما مئة سوط إلّا سوطاً»(٣)، ومثله غيره، فيستفاد منه أن الحكم هو التعزير،

---

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب حد المرتد الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ٦ من أبواب موانع الإرث: ٤ و٥.

(٣) (٤) (٥) الوسائل: باب ١٠ من أبواب الزنا: ١٩ و٥ و٢.

ولا تحديد في التعزير بل هو موكول إلى نظر الحاكم الشرعي (٣٨).

ونظره الأقدس تعلّق في خصوص المورد مئة سوط إلّا سوطاً، لجهة خارجية رآه عليه السلام بالعيان، وأدركه بالوجدان، بقرينة الإجماع على عدم تعين هذا المقدار، بل هو موكول إلى نظر الحاكم.

وبازاء هذا الصحيح أخبار أُخرى يظهر منها الحَدّ فيه كقول الصادق عليه السلام: «إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مئة»[1]، وغيره من الروايات، ولكن أسقطها عن الاعتبار إعراض المشهور عنها، وموافقتها للعامة، بقرينة موثق عبد الرحمن بن الحجاج[2]، قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه أناس من أصحابه، فقال له: حدثني عن الرجلين إذا أُخذا في لحاف واحد، فقال له: كان علي عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ، فقال له عباد: إنك قلت لي: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحديث حتى أعاد ذلك مراراً، فقال: غير سوط، فكتب القوم الحضور عند ذلك، ذلك الحديث».

(٣٨) أما عدم التحديد فللأصل، والإطلاق، وظهور الاتفاق، وأما الإيكال إلى نظر الحاكم الشرعي، فلأن ذلك من الحسبة ولا ريب في ولايته عليها.

الفصل الثاني
في ما يثبت به الزنا

يثبت الزنا بأمرين: الإقرار، والبينة.

أما الأول ففيه مسائل:

(مسألة ١): يشترط في الإقرار كمال المقر بالبلوغ والعقل، والاختيار والقصد (١)،

---

(١) هذه كلها من الشرائط العامة بضرورة الفقه لكل قول معتبر ـ إخباراً كان أو إنشاءً، عقداً كان أو إيقاعاً ـ وتقدم ذكرها مكرراً من أول الفقه إلى هنا، ومر ما يتعلق بذلك في كتاب الإقرار[1]، فراجع فلا وجه للتطويل بلا طائل بالتكرار والإعادة.

ثم إنه لو كان الإقرار بحق عن إكراه، كما إذا أكرهه الحاكم الشرعي العالم بوقوع الزنا مثلاً ليقرّ على الزنا، فالظاهر شمول الأدلة له، وكان الإكراه لمصلحة يراها غالبة على رجحان الستر.

ودعوى: شمول أدلة رفع الإكراه[2]، حتى في الإكراه بالحق.

باطلة: لأنها لا تشمل الإكراه بحق مطلقاً، إجماعاً، ونصوصاً الواردة في أبواب متفرقة في الفقه، كما في إكراه الحاكم الشرعي المالك على بيع ما

---

(١) راجع ج: ٢١ صفحة: ٢٤٠.

(٢) الوسائل: باب ٣٧ من أبواب قواطع الصلاة الحديث: ٢.

فلا عبرة بإقرار الصبي وإن كان مراهقاً ولا بإقرار المجنون حال الجنون ولا بإقرار المكّره والسكران والساهي والغافل والنائم والهازل ونحوهم (٢).

(مسألة ٢): يكفي في الإقرار الظهور العرفي بحيث لا يحتمل الخلاف احتمالاً مقبولاً لدى المتعارف (٣).

(مسألة ٣): يعتبر في الإقرار بالزنا تكرار الإقرار أربعاً (٤).

احتكره[١]، وإكراهه للزوج على الانفاق للزوجة[٢]، والإكراه على الإقرار بكلمتي الشهادة، كما عن جمع من الفقهاء، منهم المحقق في الشرايع، فإذا أحرز تحقق الموضوع بالقرائن وأكره على الإقرار اتماماً للحجة ولبعض المصالح، يعتبر مثل هذا الإقرار. نعم إذا كان نفس الإقرار من حيث هو بالإكراه مع عدم إحراز الموضوع بجهة من الجهات لا أثر لهذا الإقرار، ويمكن أن يستفاد ذلك من صحيح ابن خالد عن الصادق عليه السلام: «رجل سرق سرقة فكابر عنها، فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده، لأنه اعتراف على العذاب»[٣]، كما يشهد لذلك أيضاً إطلاق قول علي عليه السلام: «ليّ الواجد بالدين يحلّ عقوبته»[٤].

(٢) كل ذلك للضرورة المذهبية، إن لم تكن دينية بل عقلائية.

(٣) لابتناء الحجة على ذلك عند الناس في المحاورات، فتشملها الإطلاقات، والعمومات، والأدلة اللبية، كالإجماع والسيرة.

(٤) للأصل، والاحتياط، وظاهر نصوص الفريقين منها قوله عليه السلام: «لا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرات بالزنا إذا لم يكن شهود»[٥]، وفي موثق أصبغ

---

(١) الوسائل: باب ٢٧ ـ ٢٩ من أبواب آداب التجارة.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب النفقات الحديث: ٤.

(٣) الوسائل: باب ٧ من أبواب حد السرقة.

(٤) الوسائل: باب ٨ من أبواب الدين والقرض الحديث: ٤.

(٥) الوسائل: باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٥.

وإن كان في مجلس واحد (٥).

بن نباتة: «جاءت امرأة إلى أمير المؤمنين عليه السلام وأقرت بالزنا مكرراً، وفي كل مرة كان عليه السلام يعرض عنها حتى أقرت اربع مرات، فأجرى عليها الحد»[١]، وعن طرق العامة: «ان ماعز بن مالك جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه، ثم جاءه فقال: إني قد زنيت، قال ذلك أربع مرات، فقال صلى الله عليه وآله: أبك جنون؟! قال: لا يا رسول الله، قال: فهل احصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله، قال: أنكتها؟ لاتكني قال: نعم، كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم اتيت منها حراماً كما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال صلى الله عليه وآله: ما تريد بهذا القول؟ قال أُريد أن تطهرني، فأمر به فرجم»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات.

وأما ما في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام: «مَن أقر على نفسه عند الامام بحق حدّ من حدود الله تعالى مرة واحدة، حراً كان أو عبداً، حرة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ على الذي أقر به على نفسه كائناً مَن كان، إلّا المحصن فإنه لا يرجم حتى يشهد عليه أربع شهود»[٣]، فاعرض عنه لموافقته للعامة، أو أنه محمول.

(٥) لإطلاق الأدلة، وإطلاق كلماتهم في مورد إجماعاتهم. ونسب إلى الشيخ رحمه الله وابن حمزة اعتبار اختلاف المجلس للإجماع، ولما يظهر من قضية ماعز المتقدمة، وللاحتياط في الدماء.

والكل مخدوش..

---

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ صفحة: ٢٢٦ و٢٢٧.

(٣) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

والأحوط كونه في أربع مجالس (٦)، ولو أقر دون الأربعة لا يثبت الحد، والحاكم يرى رأيه في تعزيره (٧)، ولا فرق في ما ذكر بين الرجل والمرأة (٨).

(مسألة ٤): لو احتاج المقر في إقراره إلى الترجمة فلابد فيها من شاهدين عدلين (٩). وإشارة الأخرس المفهمة كالنطق (١٠)، وإذا احتاجت إلى الترجمة فيكون بشاهدين أيضاً (١١).

(مسألة ٥): إذا قال: «زنيت بفلانة العفيفة» لم يثبت حد الزنا

أما الأول: فلا اعتبار به مع ذهاب الأكثر إلى الخلاف.

وأما الثاني: فقضية في واقعة لا يستفاد منها الحكم الكلي.

وأما الأخير: فموهون بإطلاقات الأدلة، وتصريحات الأجلة.

(٦) ظهر وجهه مما مر آنفاً، فلا وجه للإعادة.

(٧) أما عدم ثبوت الحد فلقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، ولظواهر النصوص، والإجماع.

وأما التعزير فلأنه نحو تجر وانتهاك لحرمات الله تعالى.

(٨) للإطلاق، والاتفاق، وقاعدة الاشتراك، إلّا ما خرج بالدليل، وهو مفقود.

(٩) لأنها بينة على إقرار الناطق أربع مرات بالزنا. نعم لو حصل الاطمينان المتعارف للحاكم الشرعي بصدق المترجم يكفي فيه قول الثقة الواحد.

(١٠) للإطلاق، والاتفاق، وقد ذكرت هذه المسألة مراراً كثيرة في الفقه من أوله إلى آخره.

(١١) لأن إشارة الأخرس مثل النطق، وقد عرفت أنه لابد من إقامة البينة على إقرار الناطق في الزنا أربع مرات فكذا في الأخرس، وليس هذا من القياس، بل هو من صدق الكلي على الافراد، والقطع بعدم الفرق.

إلا إذا كررها أربعاً (١٢)، بل لا يثبت القذف بذلك للمرأة أيضاً (١٣). نعم لو قال: «زنيت بها وهي أيضاً زانية بزنائي بها» يثبت حد القذف عليه حينئذٍ (١٤).

(مسألة ٦): إذا أقر أربعاً أنه وطأ امرأةً ولم يعترف بالزنا لا حد عليه وإن ثبت أن المرأة لم تكن زوجته (١٥)،

---

(١٢) لما مر من اعتبار التكرار أربع مرات نصاً، وفتوى، فلا أثر للواحد.

(١٣) لعدم كون إقراره على نفسه بالزنا قذفاً لها بذلك، لاحتمال الاشتباه أو الإكراه لها.

نعم للحاكم الشرعي تعزيره بما يراه لتحقق هتك عرض المرأة عرفاً، وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: «في رجل قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيت بك قال عليه السلام: عليه حدّ واحد لقذفه إياها، وأما قوله أنا زنيت بك فلا حدّ فيه، إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام»[1].

إن قلت: ان ظاهر هذا التعبير هو القذف عرفاً، فيثبت حدّه أيضاً، مع إطلاق ما نسب إلى النبي صلى الله عليه وآله: «لا تسألوا الفاجرة مَن فجر بك، فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمي البريء المسلم»[2]، وكذا ما نسب إلى علي عليه السلام: «إذا سألت الفاجرة مَن فجر بك؟ فقالت: فلان، جلدتها حدين، حداً لفجوره بها، وحداً لفريتها على الرجل المسلم»[3].

قلت: أما صدق القذف عرفاً، فمع وجود ما مر من احتمال الاشتباه والإكراه احتمالاً صحيحاً فممنوع، وأما النبوي والعلوي فلابد من تقييدهما بغيرهما على فرض اعتبار السند.

(١٤) لصدق القذف لغة وعرفاً، فيتبعه الحكم شرعاً.

(١٥) لأن الوطء أعم من الزنا، فلا يثبت الحكم المختص بالخاص بالاقرار بالعلم، فمقتضى الأصل والاحتياط عدم الحد.

---

(١) الوسائل: باب ١٣ من أبواب حد القذف الحديث: ١.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٤١ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و٢.

وإذا ادعى زوجيتها وأنكرت هي الوطء وأصل الزوجية فليس عليه حد ولا مهر (١٦).

(مسألة ٧): لو ادعى أربعاً أنه وطأ امرأة وادعت المرأة بأنه اشتبه عليها أو أكرهها على الزنا فلا حدّ على كل واحد منهما وعليه المهر (١٧).

(مسألة ٨): إذا أقر بما يوجب الحدّ ولم يبيّنه لا يكلف بالبيان (١٨).

---

(١٦) أما عدم الحد، فلعدم الإقرار بالزنا. وأما عدم المهر فلإنكارها أصل الزوجية.

(١٧) أما عدم الحدّ على الرجل، فلعدم الإقرار بالزنا، والإقرار بالوطئ أعم منه كما عرفت، وهو لا يؤخذ بإقرار المرأة. وأما عدم الحد على المرأة، فلفرض اعترافها بالاكراه أو الشبهة. وأما المهر، فلأصالة الصحة في فعل المسلم ما لم يثبت خلافه، والمفروض عدم ثبوته.

(١٨) للأصل، والإجماع، والاحتياط، ودرء الحد بالشبهة كما مر، ولظاهر جملة من النصوص، منها قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «مَن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله، فإنه مَن يبدلنا صفحته أقمنا عليه الحد»[١]، وعن علي عليه السلام: «ما اقبح في الرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ، أفلا تاب في بيته؟ فو الله لتوبته في ما بينه وبين الله أفضل من إقامتي الحد عليه»[٢]، وما دلّ على ترديد النبي صلى الله عليه وآله وخليفته لمَن أقر في الجملة[٣].

وظهور مثل هذه الأخبار في استحباب الإخفاء والستار مما لا يخفى على أُولي الأبصار. وما دلّ على عدم جواز تعطيل حدود الله تعالى[٤]، إنما هو بعد

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ صفحة: ٢٣٠ باب ما في جاء في الاستتار بستر الله عز وجل.

(٢) الوسائل: باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٥.

(٣) راجع الوسائل: ١٥ و١٦ من أبواب حد الزنا.

(٤) الوسائل: باب ١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

بل يضربه الحاكم حتى ينهى عن نفسه (١٩).

(مسألة ٩): لو أقر أربعاً بالزنا بامرأة حدّ دونها (٢٠)، وإن صرّح بأنها طاوعته على الزنا يحدّ للقذف أيضاً (٢١)، وكذا لو أقرت أربعاً بأنه زنى بي وأنا طاوعته حدّت دونه (٢٢).

(مسألة ١٠): لو حملت المرأة التي لا زوج لها لم تحدّ إلّا بما يثبت به زناها (٢٣)،

الثبوت من كل جهة، فلا يشمل مثل المقام.

(١٩) لصحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «ان أمير المؤمنين عليه السلام أمر على رجل أقر على نفسه بحدّ ولم يسم، أن يضرب حتى ينهى عن نفسه»[١]، والسند صحيح، والمتن صريح، وعمل المشهور به ثابت، فيتعين الفتوى به.

ونسب إلى ابن إدريس أنه لا يتجاوز المئة ولا ينقص عن ثمانين، والحق أن ذلك موكول إلى نظر الحاكم الشرعي المتصدّي لذلك، لاستظهار سائر الخصوصيات المحفوفة بالموضوع التي لا تظهر إلّا للمباشر والفقيه الناظر لها.

(٢٠) أما حدّ الزنا على نفسه، فلوجود المقتضي وفقد المانع، وأما عدم الحدّ عليها، فلأنه لا يؤخذ أحد بإقرار غيره، مضافاً إلى الأصل، والاحتياط، وظهور الإجماع.

(٢١) إن تحققت شرائط القذف.

(٢٢) لما مر في سابقه من غير فرق، فتحدّ حدّان أحدهما للزنا، والآخر للقذف، كما هو كذلك في الرجل.

(٢٣) **أما الأول**: فلأصالة الصحة، ومقتضى الأصل العقلي والنقلي البراءة من الحدّ بالنسبة إليها وبالنسبة إلى الحاكم، وأصالة الاحتياط بالنسبة إلى الحدّ كما مر.

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

وليس لأحد سؤالها ولا التفتيش عن حالها (٢٤).

(مسألة ١١): إذا أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم (٢٥)، ومثله الإقرار على نفسه بالقتل (٢٦)، ولو أقر بغيرهما لم يسقط بالإنكار (٢٧).

(مسألة ١٢): لو أقر بحدّ ـ رجماً كان أو غيره ـ ثم تاب يتخير الإمام عليه السلام بين العفو عنه أو إقامة الحد عليه (٢٨)،

وأما الثاني: فلوجود المقتضي لثبوت الحد حينئذٍ وفقد المانع عنه، بالإقرار أربعاً، أو البينة كما يأتي.

(٢٤) لأصالة اعتصام المسلمة عن ارتكاب الزنا، وأصالة الصحة.

(٢٥) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول الصادق عليه السلام في الموثق: «مَن أقر على نفسه أقمته عليه، إلّا الرجم فإنه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرجم»[1]، ومثله غيره.

(٢٦) لأصالة الاحتياط في الدماء، وفي المرسل عن أحدهما عليهما السلام: «إذا أقر الرجل على نفسه بالقتل قتل، إذا لم تكن علة، فإن رجع وقال: لم أفعل ترك، ولم يقتل»[2].

(٢٧) على المشهور للنصوص، منها قول الصادق عليه السلام في الموثق: «إذا أقر الرجل على نفسه بحدّ أو فرية ثم جحد جلد»[3]، وتقتضيه قاعدة: «عدم سماع الإنكار بعد الإقرار».

(٢٨) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول الصادق عليه السلام: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر بالسرقة، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال عليه السلام: قد وهبت يدك لسورة البقرة، فقال الأشعث: أتعطل حدّاً من حدود الله تعالى؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع»[4]،

---

(١) (٢) (٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣ و ٤ و ٢.

(٤) الوسائل: باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣.

ويثبت التخيير للحاكم الشرعي الجامع للشرائط النائب عن الإمام (٢٩).

وأما الثاني ففيه مسائل كذلك:

وقريب منه رواية طلحة بن زيد[١]، وعن أبي الحسن الثالث عليه السلام: «وأما الرجل الذي اعترف باللواط، فإنه لم يقم عليه البينة، وإنما تطوع بالإقرار من نفسه، وإذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله، كان له أن يمنَّ عن الله، أما سمعت قول الله: ﴿**هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب**﴾[٢]، ولابد من تقييدهما بالتوبة بقرينة الإجماع على اعتبارها.

(٢٩) لظهور الأدلة في التخيير من أنه حكم شرعي كسائر التخييرات الشرعية، لا فرق فيها بين الإمام وغيره.

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد السرقة الحديث: ٥.

(٢) الوسائل: باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٤.

ثبوت الزنا بالبينة

(مسألة ١٣): يعتبر في البينة التي يثبت بها الزنا أن لا تكون أقل من أربعة رجال (٣٠)، أو ثلاثة رجال وامرأتين (٣١)،

---

(٣٠) للأصل، والاحتياط، والنصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة، منها قول علي عليه السلام في الصحيح: «لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج»[١]، وقول أبي عبدالله عليه السلام في الموثق: «لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة»[٢]، وقريب منه قوله عليه السلام في صحيح الحلبي[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

وفي الكتاب العزيز: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة﴾**[٤]، وكذا قوله تعالى: **﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾**[٥].

(٣١) لظاهر النصوص، منها قول الصادق عليه السلام في الموثق: «لا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان»[٦]، وعن الرضا عليه السلام في موثق ابن الفضيل: «وتجوز شهادتهن في حدّ الزنا إذا كان

---

(١) (٢) (٣) الوسائل: باب ١٢ من أبواب حد الزنا: الحديث: ٢ و ٤ و ١.

(٤) سورة النور: ٤.

(٥) سورة النساء: ١٥.

(٦) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ١٠.

ولا يثبت الزنا بشهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وست نساء ولا تقبل شهادة رجلين وأربع نساء في الرجم (٣٢)، ولكن يثبت بها الجلد دون الرجم(٣٣).

ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم»[١]، إلى غير ذلك من الروايات.

ونسب المنع إلى العماني والمفيد وغيرهما للأصل، وإطلاق ما دلّ على عدم قبول شهادتهن في الحدود والقتل[٢]، وقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد ابن مسلم: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم»[٣].

والكل مخدوش: إذ الأصل لا مورد له مع الدليل الخاص، كما أن الإطلاق مقيد به أيضاً، والأخير محمول على التقية، لكونه موافقاً لمذهب أكثرهم[٤].

(٣٢) كل ذلك للأصل، والاحتياط في الدماء، وظهور الإجماع.

(٣٣) كما عن جمع ـ منهم الشيخ والفاضل والشهيدان ـ بل نسب إلى المشهور لقول الصادق عليه السلام والصحيح: «في رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم، ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني»[٥].

وأما قوله عليه السلام: «ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم»[٦]، المؤيد بعموم ما دلّ على عدم قبول شهادتهن مطلقاً[٧]، فلا وجه

---

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٧.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٢٩ و ٣٠ و ٢٨.

(٤) راجع المغني لابن قدامة ج: ٣٠ صفحة: ١٧٥.

(٥) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٦) (٧) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٧ و ٢٩.

(مسألة ١٤): إذا شهد ما دون الأربعة وما بمنزلتها لا يثبت به الحدّ ولا الرجم بل يحدّون للفرية (٣٤).

(مسألة ١٥): يعتبر في شهادة الشهود ذكر المشاهدة للولوج في الفرج ـ كالميل في المكحلة ـ أو الإخراج منه بلا عقد ولا شبهة ولا إكراه (٣٥)، ولا يكفي مجرد اليقين بالزنا على الأحوط (٣٦).

للاعتماد عليه، إذ العموم مخصص بما مر وقوله عليه السلام: «في الزنا والرجم» يحتمل أن يكون «والرجم» عطف تفسير للزنا.

(٣٤) أما عدم الثبوت، فلقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه. وأما الحدّ للفرية، فلما يأتي في القذف.

(٣٥) للأصل، والاحتياط، والإجماع، والنصوص، منها قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «حد الرجم أن يشهد عليه أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج»[1]، وقوله عليه السلام أيضاً: «لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة»[2]، وتقدم قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قصة ماعز[3].

(٣٦) لظهور النصوص في اعتبار الموضوعية في رؤية الإدخال والإخراج، وكالميل في المكحلة في المقام، وإن اعتمدنا على يقين الشاهد في غير المقام، وذلك لبناء الحدود على التخفيف، والدرء بالشبهة، فلابد من التثبت من كل الجهات، لتندفع جميع الشبهات والمشكلات.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٤.

(٣) تقدم في صفحة: ٢٥١.

(مسألة ١٦): لا يعتبر في الشهادة ذكر المكان والزمان وسائر الخصوصيات والجهات بل يكفي الشهادة بالإدخال والإخراج أو كالميل في المكحلة (٣٧)، ولكن لو ذكروا الخصوصيات واختلفت شهادتهم فيها مثل ما إذا شهد أحدهم أنه زنى يوم الخميس، والآخر بأنه يوم الجمعة أو شهد أنه زنى في مكان خاص كذا، وشهد الآخر في مكان آخر غيره أو بفلانة، والآخر بغيرها لم تسمع شهادتهم ولا يحدّ المشهود عليه وإنما يحدّ الشهود للقذف(٣٨).

(مسألة ١٧): لابد من توارد الشهود على شيء واحد إذا ذكر بعضهم خصوصية خاصة ولا يكفي إطلاق البقية على الأحوط (٣٩).

---

(٣٧) لإطلاق الأدلة الواردة في مقام البيان، مع أن المناط كله عدم سبب الحلية، ورؤية الميل في المكحلة، ورؤية الباقي لغو لا أثر له، والمفروض أنه قد تحقق الأولان، فلا وجه للأخير كما هو واضح على الخبير.

(٣٨) أما عدم سماع الشهادة، فللأصل، والاحتياط، أو الشبهة كما مر، وأما عدم الحد فلعدم ثبوت الموضوع له ببطلان الشهادة. وأما القذف، فلتحقق موضوعه شرعاً، فيترتب عليه حكمه قهراً.

(٣٩) كما عن جمع بل نسب إلى الإجماع، ويقتضيه الأصل، والاحتياط، وفي موثق عمار الساباطي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنه قد زنى بفلانة، ويشهد الرابع أنه لا يدري بمَن زنى؟ قال عليه السلام: لا يحدّ ولا يرجم»[1]. لكن بعد شهادة الأربعة بالرؤية كالميل في المكحلة الذي به قوام الزنا، لزوم التوارد على ما هو خارج عنه من لزوم ما لا يلزم، كما لا يخفى. والحديث يمكن أن يحمل على خصوص مورده، مع إجمال فيه أيضاً.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٦.

(مسألة ١٨): إذا حضر بعض الشهود وشهد بالزنا دون بعضها الآخر وكان في غيبة، حدّ مَن شهد بالزنا (٤٠)،

ولم ينتظر مجيء البقية لإتمام البينة (٤١)، فإذا شهد ثلاثة منهم على الزنا وقالوا سيأتي الرابع حدّوا (٤٢). نعم لا يعتبر حضورهم دفعة واحدة ولا شهادتهم كذلك ولا وحدة مكان الشهادة (٤٣)، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهدوا هكذا حتى تم الأربعة يثبت الزنا ولا حدّ على الشهود (٤٤).

(مسألة ١٩): لا يعتبر تواطؤ الشهود على الشهادة قبل إقامتها (٤٥)،

---

(٤٠) إجماعاً، ونصاً، فعن علي عليه السلام في الموثق: «في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام: أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء، فقال علي عليه السلام: حدوهم، فليس في الحدود نظر ساعة»[1]، وقريب منه غيره، وأن ذلك من الفرية أيضاً كما سيأتي.

(٤١) للأصل، والاحتياط، والإجماع، وما تقدم في حديث علي عليه السلام من أنه: «ليس في الحدود نظر ساعة»، وفي خبر عباد قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا: الآن نأتي بالرابع؟ قال عليه السلام: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم»[2].

(٤٢) كما هو مورد قول علي عليه السلام وكذا في غيره، لأن المورد من باب المثال، بل يكون في غيره بالأولى.

(٤٣) كل ذلك لإطلاق الأدلة، وظهور تسالم أعيان الملة بعد صدق شهادة أربعة بالرؤية، كالميل في المكحلة عرفاً، كما مر.

(٤٤) لتحقق الشهادة حينئذٍ، فتشملها العمومات والإطلاقات.

(٤٥) لظهور إطلاق الأدلة الشامل لصورة التواطئ على الإقامة قبلها،

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٨ و٩.

فلو تمت شهادة الأربعة بلا علم كل منهم بشهادة البقية يثبت الزنا (٤٦).

(مسألة ٢٠): لو حضروا جميعاً للشهادة فشهد بعضهم ونكل البعض عنها حد غير الناكل ممَن شهد للفرية (٤٧).

(مسألة ٢١): إذا شهد أربعة بالزنا وكانوا جميعاً أو بعضهم غير مرضيين حدوا للقذف (٤٨)، ويختلف ذلك باختلاف الخصوصيات والجهات فلابد للحاكم من التثبت التام فيها (٤٩).

(مسألة ٢٢): لا يقدح تقادم الزنا في إقامة الشهادة وقبولها (٥٠).

وصورة عدم التواطئ عليها.

(٤٦) لتحقق البينة الشرعية لدى الحاكم، فيثبت بها الحدّ، لوجود المقتضي له حينئذٍ وفقد المانع.

(٤٧) لوجود المقتضي له حينئذٍ وفقد المانع عنه، فلابد من إقامته، مضافاً إلى قول أمير المؤمنين عليه السلام: «لا أكون أول الشهود الاربعة على الزنا، أخشى أن ينكل بعضهم»[١].

(٤٨) لإطلاق ما عن الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال عليه السلام: يضربون الحد»[٢]، وهذا حكم احتياطي منه عليه السلام بالنسبة إلى البعض أيضاً، لحفظ النظام وصوناً للأعراض ودماء الانام.

(٤٩) وقد يكون منشأ الرد ظاهراً، وقد يكون مستوراً، وقد يكون تفريط منهم في البين، وقد لا يكون، وكذا بالنسبة إلى سائر الجهات.

وبالجملة: الحاضر يرى ما لا يراه الغائب، فيعمل الحاكم برأيه واجتهاده.

(٥٠) لإطلاق الأدلة الشامل للقديم والحديث، وما في بعض الأخبار من التحديد إلى خمسة أشهر، كما في مرسلة ابن أبي عمير عن أحدهما عليهما السلام: «وإن

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب حد القذف الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ١٢ من أبواب حد القذف الحديث: ٤.

(مسألة ٢٣): تقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد (٥١)، فلو قالوا: إن فلاناً وفلاناً زنيا أو هذه الجماعة زنوا قبلت ويترتب عليه الأثر.

(مسألة ٢٤): إذاكملت الشهادة يثبت الحدّ، ولا يثبت بتصديق المشهود عليه دون الأربعة (٥٢)، وكذا لا يسقط بتكذيبه (٥٣).

(مسألة ٢٥): لو تاب قبل الثبوت بالبينة أو الإقرار سقط الحدّ رجماً كان أو جلداً (٥٤)، ولا يسقط إن تاب بعده (٥٥)،

كان أمراً قريباً لم يقم عليه؟ قال: لو كان خمسة أشهر أو أقل وقد ظهر منه أمر جميل، لم يقم عليه الحد»[1]، محمول أو مطروح.

(٥١) لعموم الأدلة، وإجماع فقهاء الملة.

(٥٢) للإطلاق، وظهور الاتفاق، ونسب إلى غيرنا السقوط بذلك، لأن التصديق بما دون الاربع كالإقرار بما دون الأربع، يكون مسقطاً للحد. وفيه: أنه قياس مع الفارق، فلا اعتبار به.

(٥٣) للأصل، والاتفاق، والإطلاق حتى من غيرنا.

(٥٤) إجماعاً، ونصاً، فعن احدهما عليهما السلام: «في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه، ولم يؤخذ حتى تاب وصلح، قال عليه السلام: إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد»[2]، وتقتضيه قاعدة درء الحدود بالشبهة.

(٥٥) للأصل، والإطلاق، وقول الصادق عليه السلام: «في رجل اقيمت عليه البينة بأنه زنى ثم هرب قبل أن يضرب، قال عليه السلام: إن تاب فما عليه شيء، وإن وقع في يد الإمام أقام عليه الحد، وإن علم مكانه بعث إليه»[3].

---

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣.

(٢) (٣) الوسائل: باب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣ و ٤.

وللإمام أن يعفو بعد الإقرار وليس له ذلك بعد قيام البينة كما مر (٥٦).

(مسألة ٢٦): إذا أُخذ وادعى التوبة قبل الثبوت قُبل من غير يمين (٥٧).

(مسألة ٢٧): تقبل في الزنا شهادة الحسبة (٥٨)، ولا تتوقف على مطالبة أحد (٥٩).

(مسألة ٢٨): الأحوط الأولى تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع، بل قد يجب (٦٠).

(مسألة ٢٩): يستحب للشهود ترك إقامتها مطلقاً (٦١)،

---

(٥٦) تقدم في مسألة ١٢، وعنه عليه السلام: «إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام، إن شاء عفا وإن شاء قطع»[١]، ومثله غيره.

(٥٧) لما تقدم من قوله عليه السلام: «إن تاب فما عليه شيء»، ولدرء الحد بالشبهة.

(٥٨) تقدم مراراً معنى الحسبة[٢]، والمراد منها في المقام أداء الشاهد شهادة تحملها لا بتقديم الدعوى ولا طلباً من أحد.

(٥٩) لأنه من حقوق الله تعالى لا من حقوق الناس، حتى يتوقف على مطالبة صاحب الحق.

(٦٠) **أما الأول**: فلكمال الاستظهار في الحدود المبنية على التخفيف، التي تدرأ بالشبهة.

وأما الثاني: ففيما إذا احتمل الحاكم الشرعي تجدد رأي في التفريق.

(٦١) للستر على المؤمن مهما أمكن ما لم يستلزم ذلك فساداً شرعاً،

---

(١) الوسائل: باب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣ و ٤.

(٢) راجع ج: ٢٢ صفحة: ١٧٢ ـ ٢٢٣.

كما يستحب للشخص ستر نفسه بالتوبة بل هي أفضل من إقامة الحد عليه(٦٢).

(مسألة ٣٠): لا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه(٦٣).

ولقول نبينا الأعظمصلى الله عليه وآله: «لو سترته بثوبك كان خيراً لك»(١).

(٦٢) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول عليعليه السلام: «ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الاشهاد، أفلا تاب في بيته؟ فوالله لتوبته في ما بينه وبين الله أفضل من أقامتي عليه الحدّ»(٢).

(٦٣) للأصل، والإطلاق، وقيل يسقط بتصديقه ولا يحد المقر في الزنا أقل من أربع. ويرده ما تقدم من الأصل، والإطلاق.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ صفحة: ٢٢٨.

(٢) الوسائل: باب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود.

الفصل الثالث
في أقسام حد الزنا

وهي خمسة (١):

القسم الأول: القتل وهو في موارد:

الأول: يجب القتل على مَن زنى بذات محرم نسبي (٢)،

---

(١) الحصر استقرائي شرعي.

(٢) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «مَن وقع على ذات محرم فاقتلوه»[١]، وعن الصادق عليه السلام: «يضرب عنقه أو رقبته»[٢]، ومثله غيره، وعن أحدهما عليهما السلام: «مَن زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل له: فمَن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال عليه السلام: ذلك على الإمام إذا رفعا إليه»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وأما قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «إذا زنى الرجل بذات محرم حُدّ حدّ الزاني إلّا أنه أعظم ذنباً»[٤]، فلابد من حمله أو طرحه.

فمجموع ما وصل إلينا من النصوص أقسام ثلاثة:

الأول: ما يظهر منه القتل كما مر.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ صفحة: ٢٣٧.

(٢) الوسائل: باب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث: ٧.

(٣) الوسائل: باب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٤) الوسائل: باب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث: ٨.

كالبنت والأُخت والأُم وشبهها ولا يلحق بـها المـحرمات بـالرضاع ولا مـا يحصل من الزنا ولا المحرمات بالمصاهرة (٣).

الثاني: امرأة الأب، فإنها تلحق بالنسبية فيقتل بالزنا بها (٤).

الثالث: يقتل الذمي إذا زنى بالمسلمة مطاوعة كانت أو مكـرهة سـواء كان على شرائط الذمة أم لا (٥)، بل يجري هذا الحكم في مطلق الكافر (٦)،

الثاني: ما يظهر منه الجلد، كما في روايـة السكـوني عـن جـعفر عـن أبيه عن علي عليه السلام: «أنه رفع إليه رجل وقع على امرأة أبيه فرجـمه وكـان غـير محصن»[١].

الثالث: ما يظهر منه أنه يضرب ضربة بالسيف، فإن عاش يحبس حتى يموت، كما في خبر عمرو بن السمط عن السجاد عليه السلام: «في الرجل يقع عـلى أُخته، قال: يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلّد في الحبس حتى يموت»[٢]. ولكن الأخيرين موهونان بالإعراض.

(٣) كل ذلك للأصل، والاحتياط، وانسباق خصوص النسبة الخاصة من لفظ ذات المحرم، وتنزيل الرضاع منزلة النسب إنما هو في الجملة لا من كل جهة، والشك فيه يكفي في عدم التعميم.

(٤) لدعوى الإجماع، والنص، كما مر، فعن أمير المؤمنين عليه السلام في موثق اسماعيل بن أبي زياد: «أنه رفع إليه رجل وقع على امرأة أبيه، فرجمه وكان غير محصن»[٣].

(٥) للإجماع، وما عن الصادق عليه السلام في موثق حنان بن سدير: «أنه سـئل عن يهودي فجر بمسلمة؟ فقال: يقتل»[٤]، وإطلاقه يشمل جميع ما قلناه.

(٦) للإجماع ولأن «الكفر ملة واحدة»، وللأولوية.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث: ٩ و١٠.

(٣) الوسائل: باب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث: ٩.

(٤) الوسائل: باب ٣٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و٢.

ولو أسلم لا يسقط الحكم (٧).

الرابع: مَن زنى بامرأة مكرهاً لها (٨).

---

(٧) للأصل، والإطلاق، ودعوى الاتفاق، وخبر جعفر «أنه قدم إلى المتوكل نصراني فجر بمسلمة، فأراد أن يقيم عليه الحد فأسلم، فقال يحيى بن اكثم: قد هدم إيمانه شركه وفعله، وقال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود، وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا، فأمر المتوكل أن يكتب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك، فلما قدم الكتاب كتب عليه السلام يضرب حتى يموت، فأنكر يحيى بن أكثم وأنكر فقهاء الإسلام ذلك. وقالوا: يا أمير المؤمنين اسأل عن هذا فإنه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجئ به سنّة، فكتب إليه أن فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا، وقالوا: لم تجئ به سنّة، ولم ينطق به كتاب، فبين لنا لِمَ أوجبت عليه الضرب حتى يموت؟ فكتب ﴿**بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون**﴾، قال: فأمر به المتوكل فضرب حتى مات»[1]، والتمسك بحديث الجب[2]، في مقابل هذا الحديث المخصص له، كالاجتهاد في مقابل النص. نعم لابد وأن يتأمل الحاكم في أن لا تكون في البين خديعة أو مكر.

(٨) إجماعاً، ونصوصاً، منها ما عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «رجل اغتصب امرأة فرجها، قال عليه السلام: يقتل محصناً كان أو غير محصن»[3]، وفي صحيح زرارة[4]، عن أحدهما عليهما السلام «في رجل غصب امرأة نفسها، قال: يقتل» إلى غير ذلك من الأخبار.

وما يتوهم منه الخلاف كقول أبي جعفر عليه السلام: «في رجل غصب امرأة

---

(١) الوسائل: باب ٣٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و٢.

(٢) راجع ج: ١٥ صفحة:١٤٠.

(٣) (٤) الوسائل: باب ١٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و٤.

(مسألة ١): لا يشترط فيما تقدم الإحصان بل يقتل مطلقاً محصناً كان أو لا، شيخاً كان أو شاباً، مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً (٩).

(مسألة ٢): يصح الاكتفاء فيما تقدم بمجرد القتل ولا يجب الجمع بينه وبين الجلد (١٠).

القسم الثاني: الرجم فيجب على الشاب البالغ العاقل المحصن إذا زنى بالبالغة العاقلة وعلى الشابة البالغة العاقلة المحصنة إذا زنت ببالغ عاقل (١١).

نفسها، قال: يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت»[1]، وعن الصادق عليه السلام: «إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها أو عاش»[2]، فإنه محمول أو مطروح.

(٩) كل ذلك للعموم والإطلاق الشاملين للجميع، وللتصريح في بعض الروايات.

(١٠) نسب ذلك إلى المشهور، لإطلاقات الأدلة الواردة في مقام البيان، الظاهرة في ذلك.

ونسب إلى ابن ادريس الجمع بين الجلد والقتل، لإطلاق أدلة الزنا وأدلة المقام، وتمسكاً بقول الصادق عليه السلام في موثق أبي بصير: «إذا زنى الرجل بذات محرم حُدّ حدّ الزاني إلّا أنه أعظم ذنباً»[3].

وفيه: أن إطلاقات أدلة المقام حاكمة وشارحة لأدلة مطلق الزنا، لأنها تجعل الزنا قسمين، فيختلف حكمهما لا محالة، وليس السبب متعدداً حتى يجمع بينهما، وأما قول الصادق عليه السلام، فإن أمكن رده إلى سائر الأخبار المتقدمة فهو، وإلا فلابد من رده إلى أهله.

(١١) إجماعاً بالنسبة إلى الرجم، ونصوصاً أيضاً، منها قول

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣ و ٤.

(٣) الوسائل: باب ١٩ من أبواب حد الزنا الحديث: ٨.

(مسألة ٣): لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البـالغة أو بـالمجنونة يرجم الزاني وتعزر المزني بها (١٢).

الصادقعليه‌السلام في صحيح أبي بـصير: «الرجـم حـدّ الله الأكـبر، والجـلد حـدّ الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد»[١]، وعنهعليه‌السلام أيضاً في موثق سماعة: «الحر والحرة إذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلدة، فأما المـحصن والمحصنة فعليهما الرجم»[٢].

وبأزاء هذه الأخبار جملة أُخرى من الأخبار تدل على الجمع بين الحدين ـ الجلد والرجم ـ منها قول أبـي جـعفرعليه‌السلام فـي صـحيحة مـحمد بـن مسـلم: «المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم»[٣]، وفي صـحيحة زرارة عـن أبـي جعفرعليه‌السلام: «في المحصن والمحصنة جلد مئة ثم الرجم»[٤]، وقد عمل بالجمع بين الحدّين جمع من الفقهاء، ونسب تارة إلى عامة المتأخرين، وأُخـرى إلى الشهرة.

ولكنه مخالف للأصل، والاحتياط، ولما يستفاد من معتبرة أبي العـباس عن أبي عبداللهعليه‌السلام: «رجم رسول اللهصلى‌الله‌عليه‌وآله ولم يجلد، وذكروا أن علياًعليه‌السلام رجم بالكوفة وجلد، فأنكر ذلك أبو عبداللهعليه‌السلام وقال: ما نعرف هذا، أي لم يحدّ رجلاً حدّين جلداً ورجماً في ذنب واحد»[٥]، وقولهعليه‌السلام في خبر عبدالله بن طلحة: «إذا زنى الشيخ والشيخة جلدا ثم رجما عـقوبة لهـما، وإذا زنـى النـصف مـن الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحصن، وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره»[٦]، والنصف مـن الرجـال هـو الوسـط مـنهم. ومـثلهما غيرهما، فكيف يجترى على الحكم بالجمع بين الحدين مع اختلاف الأخبار فيه، وإمكان حمل ما دلّ على الجمع ـ كما مر ـ على بعض المحامل.

(١٢) لوجود المقتضي وفقد المانع عن الرجم والتعزير في كل مـنهما،

---

(١) (٢) (٣) (٤) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و٣ و٨ و١٤.

(٥) (٦) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٥ و١١.

(مسألة ٤): لو زنى المجنون أو غير البالغ بالبالغة العاقلة مع مطاوعتها له تحد المزني بها رجماً أو غيره ويعزر الزاني (١٣).

القسم الثالث: الجلد خاصة وهو على الزاني غير المحصن إذا لم يتزوج (١٤).

فيشمله الإطلاق، والعموم، وفي موثق ابن بكير عن أبي مريم عن الصادقعليه السلام: «في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة أو فجر بامرأة أي شيء يصنع بهما؟ قالعليه السلام: يضرب الغلام دون الحدّ، ويقام على المرأة الحد. قلت: جارية لم تبلغ مع رجل يفجر بها؟ قالعليه السلام: تضرب الجارية دون الحدّ، ويقام على الرجل الحد»[١]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وعن جمع عدم الرجم، للأصل، ولنقص اللذة في الصغيرة، وفحوى ما يأتي في نفي الرجم عن المحصنة إذا زنى بها صبي، ونقص الحرمة بالنسبة إلى الكاملة.

والكل مردود..

أما الأصل: فلأنه لا يقاوم الدليل.

وأما الثاني: فلأنه من مجرد الاستحسان مع منعه من أصله، كمنع الفحوى. ومنع الأخير أيضاً بعد شمول إطلاق الدليل للكل.

(١٣) ظهر الدليل مما تقدم في سابقه من غير فرق، فلا وجه للتكرار.

(١٤) للآية المباركة: **﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة﴾**[٢]، والإجماع، والنصوص، منها: قول نبينا الأعظمصلى الله عليه وآله: «البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم»[٣]، وتقدم ما يتعلق

---

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب حد الزناالحديث: ٢.

(٢) سورة النور: ٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ صفحة: ٢٢٢.

وعلى المرأة غير المحصنة إذا زنت (١٥)، وعلى المرأة العاقلة البالغة إذا زنى بها طفل ولو كانت محصنة (١٦).

القسم الرابع: الجمع بين الجلد والرجم وهو حد الشيخ والشيخة إذا كانا محصنين فيجلدان أولاً ثم يرجمان (١٧)، ومع عدم الإحصان فلا رجم بل

بذيله، ومنها: قول الصادقعليه السلام في معتبرة طلحة بن زيد: «إذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره»[١]، خرج منه المحصن نصاً كما مر وإجماعاً وبقي الباقي، ومنها: ما كتبه محمد بن أبي بكر إلى أمير المؤمنينعليه السلام كما في خبر السكوني: «عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتب اليه إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فاجلده مئة ثم انفه»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٥) لما تقدم في سابقه من غير فرق، وعن أبي جعفرعليه السلام في معتبرة محمد بن قيس: «أن أمير المؤمنينعليه السلام قضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مئة ونفي سنة»[٣]، والبكر عبارة عن غير المحصن على المشهور، بل ادعى عليه الإجماع.

(١٦) لصحيح أبي بصير عن الصادقعليه السلام: «في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة، قال: يجلد الغلام دون الحدّ، وتجلد المرأة الحدّ كاملاً، قيل له: فإن كانت محصنة؟ قال: لا ترجم، لأن الذي نكحها ليس بمدرك، فلو كان مدركاً رجمت»[٤].

(١٧) إجماعاً، ونصوصاًبعد رد بعضها إلى بعض والأخذ بمفاد المجموع، وهي كثيرة منها ما عن أبي جعفرعليه السلام في صحيح محمد بن قيس: «قضى أمير

---

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ١١.

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب حد الزنا الحديث: ٥.

(٣) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢.

(٤) الوسائل: باب ٩ الحديث: ١.

ومع عدم الاحصان فلا رجم بل يجلدان فقط (١٨).

القسم الخامس: الجلد والتغريب وحلق الرأس وهي على مَن تزوج امرأة ولم يدخل بها وزنى (١٩).

المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يجلدا مئة، وقضى للمحصن الرجم - الحديث»[١]، ومنها ما عن أبي عبدالله عليه السلام في صحيح عبدالله بن سنان: «الرجم في القرآن قول الله عز وجل: إذا زنى الشيخ والشيخة فأرجموهما البتة فإنهما قضيا الشهوة»[٢]، ومثله غيره، وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام: «الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم»[٣]، ومقتضى عمومها الجمع بينهما، كما هو المجمع عليه بينهم.

ثم إن مقتضى صحيح عبدالله بن سنان أن ما ذكره عليه السلام كان آية من القرآن فحذفت. ولكن اثبتنا في تفسيرنا (مواهب الرحمن) بطلان التحريف في القرآن بجميع الصور المتصورة فيه.

(١٨) لما مر من إطلاقات الجلد مع عدم الإحصان.

(١٩) للنصوص في الجملة، منها ما عن ابن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى، ما عليه؟ قال: يجلد الحد، ويحلق رأسه، ويفرق بينه وبين أهله، وينفى سنة»[٤]، وفي صحيح حنان: «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا اسمع، عن البكر يفجر وقد تزوج، ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال: يضرب مئة، ويجز شعره، وينفى من المصر حولاً، ويفرّق بينه وبين أهله»[٥]، وليس في بعض النصوص ذكر الجز والحلق - كصحيح محمد بن قيس المتقدم وغيره - وإن ذكرا في بعضها الآخر فهو يكفي بعد اشتهار العمل به.

---

(١) (٢) (٣) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢ و ٤ و ٩.

(٤) الوسائل: باب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ٨.

(٥) الوسائل: باب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ٧.

(مسألة ٥): يحلق الرأس ولا يجوز حلق اللحية ولا الحاجب ولا يكفي حلق الناصية فقط بل يحلق الرأس جميعه (٢٠).

(مسألة ٦): لا جز على المرأة بل ولا تغريب عليها أيضاً (٢١).

(مسألة ٧): مدة النفي سنة (٢٢)، من البلدة التي جلد فيها (٢٣).

---

(٢٠) أما وجوب حلق الرأس، فلأنه المنساق من الأدلة، وفتوى الأجلة.

وأما عدم جواز حلق اللحية والحاجب، فللأصل، وظهور الاتفاق. وأما حلق جميع الرأس، فلظاهر ما مر من الدليل.

(٢١) **أما الأول**: فللإجماع، ولظهور ما تقدم من الأدلة في الرجل.

وأما الثاني: فادعي عليه الإجماع أيضاً، ويشهد لذلك كثرة اهتمام الشارع بسترهن واختفائهن.

ولكن يظهر من بعض الأخبار مثل صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مئة ونفي سنة في غير مصرهما»[١]، وقريب منه غيره، ولكنها موهونة بالإعراض، ودعوى الإجماع على الخلاف.

(٢٢) لنصوص كثيرة ـ تقدم بعضها ـ منها قوله عليه السلام في صحيح حنان: «وينفى حولاً من المصر»[٢]، وعنه عليه السلام في صحيح الحلبي: «نفي سنة»[٣]، وغيرهما من الأخبار.

(٢٣) لما في موثق أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الزاني إذا زنى أينفى؟ فقال: نعم، من التي جلد فيها إلى غيرها»[٤]، وعنه عليه السلام في الموثق أيضاً: «إذا زنى الرجل ينبغي للإمام أن ينفيه من الأرض التي جلد فيها إلى غيرها، فإنما

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢ و٩.

(٢) الوسائل: باب ٧ من أبواب حد الزنا الحديث: ٧.

(٤) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢.

وتعيين محل النفي منوط بنظر الحاكم (٢٤).

(مسألة ٨): لا يعتبر في التغريب تحقق المسافة الشرعية (٢٥)، بل المناط صدق الغربة والتبعيد عرفاً (٢٦).

(مسألة ٩): لو كان محل الحد غير وطنه لا ينفى إلى وطنه بل ينفى إلى غيره (٢٧)، ولو حد في الفلاة ينفى من محل الحد إلى غير وطنه (٢٨)، ولا فرق في محل الحد بين كونه مصراً أو قرية (٢٩).

على الإمام أن يخرجه من المصر الذي جلد فيه»[١]، إلى غير ذلك من الأخبار. ويحمل عليها ما ورد من المطلقات، كقوله عليه السلام في الصحيح: «النفي من بلدة إلى بلدة»[٢].

(٢٤) لأن نظره متبع مطلقاً، إن لم يكن فيه دليل بالخصوص.

(٢٥) لعدم دليل على اعتباره، وما ورد من تبعيد علي عليه السلام: «رجلين من الكوفة إلى البصرة»[٣]، قضية في واقعة، لا لأجل اعتبار المسافة.

(٢٦) للأصل، والعمومات المتقدمة، والإطلاقات بعد صدق الموضوع عرفاً.

(٢٧) لأنه الظاهر من الأدلة.

وأما ما ينسب إلى علي عليه السلام من أنه قال: «التغريب فتنة»[٤]، فهو قضية في واقعة لم يعلم وجه الصدور منه.

(٢٨) لشمول ما مر من الإطلاق والاتفاق للفلاة أيضاً.

(٢٩) للإطلاق الشامل للقسمين، وذكر مصر في بعضها، كما في خبر

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣ و ١.

(٣) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب حد الزاني الحديث: ١.

(٤) ورد مضمونه في كنز العمال ج: ٥ صفحة: ٢٣٣ الحديث: ١٧٠٨.

(مسألة ١٠): في تكرار الزنا حد واحد مع عدم تخلل الحد في البين سواء كان التكرار مرتين أم مرات في يوم واحد أو أيام متعددة قصرت المدة بين الأفراد أو طالت (٣٠)، هذا إذا كان من نوع واحد. وأما التكرار من أنواع مختلفة فيتكرر كما إذا كان أحدهما جلداً والآخر رجماً مثلاً (٣١).

(مسألة ١١): إذا تكرر من الحر غير المحصن أو الحرة كذلك الزنا فأقيم الحد ثلاث مرات يقتل في الرابعة (٣٢).

عبدالله ابن طلحة: «ونفي سنة من مصره»[١]، من باب الغالب لا التقييد.

(٣٠) لأن الحكم إنما تعلق بالطبيعة، وهي واحدة قلّت أفرادها أو كثرت، مثل كفاية الطهارة الواحدة لأحداث متعددة، هذا مع ظهور الإجماع، وبناء الحدود على التخفيف مهما أمكن. وأما ذيل خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «فإن هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة، فإن عليه في كل امرأة فجر بها حداً»[٢]، فمحمول او مطروح.

(٣١) لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب، وانصراف ما تقدم عن المقام، ويأتي ما يدل عليه أيضاً.

(٣٢) إجماعاً، ونصاً، قال الصادق عليه السلام في موثق أبي بصير: «الزاني إذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة»[٣].

وعن جمع القتل حينئذٍ في الثالثة، واستدلوا عليه بقول الكاظم عليه السلام في صحيح يونس: «إن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة»[٤]، وادعى عليه الإجماع أيضاً.

---

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب حد الزنا الحديث: ١١.

(٢) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب حد الزنا.

(٣) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٤) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣.

(مسألة ١٢): المملوك إذا أقيم عليه الحد سبعاً قتل في الثامنة (٣٣).

(مسألة ١٣): لو زنى الذمي بالمسلمة يقتله الحاكم الشرعي (٣٤)، وإن زنى بذمية أو كافرة يرى الحاكم المصلحة في أنها هل تقتضي إقامة الحد عليه بحسب شريعة الإسلام أو تقتضي دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم (٣٥).

أما إجماعهم فموهون بذهاب المشهور بل المجمع عليه، إلى القتل في الرابعة. وأما النص فلابد من رده إلى أهله، لمخالفته لما ورد من التحفظ في الدماء[١]، والاحتياط فيها مهما أمكن، أو حمله على التقية.

(٣٣) للإجماع، وصحيح بريد عن الصادق عليه السلام: «إذا زنى العبد جلد خمسين، فإن عاد ضرب خمسين إلى ثمان مرات، فإن زنى ثمان مرات قتل وأدى الإمام قيمته إلى مواليه من بيت المال»[٢]، ومثله غيره، وما يستفاد منه القتل في التاسعة[٣]، معرض عنه.

كما أن المملوك والمملوكة يجلدان خمسين جلدة، سواء كانا محصنين أم غير محصنين، لنصوص[٤]، تقدم بعضها، كذلك لا نفي ولا جز عليهما لأدلة خاصة[٥].

(٣٤) كما تقدم[٦]، فلا وجه للتكرار والإعادة.

(٣٥) لإطلاق قوله تعالى: **﴿فان جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم﴾**[٧]، وأما قوله تعالى: **﴿وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه**

---

(١) الوسائل: باب ١ و٢ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢ و١.

(٤) (٥) راجع جميع ذلك في الوسائل: باب ٣١ من أبواب حد الزنا.

(٦) تقدم في صفحة: ٢٦٨.

(٧) سورة المائدة: ٤٢.

(مسألة ١٤): إذا زنى المسلم بكافرة يحكم على المسلم بحكمه جلداً أو رجماً، وفي الكافرة بالخيار كما تقدم (٣٦).

(مسألة ١٥): لا يقام الحد ـ رجماً ولا جلداً ـ على الحامل ولو كان حملها مَن زنا حتى تضع حملها وتخرج من نفاسها إن خيف من الجلد الضرر على الولد (٣٧).

من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما انزل الله﴾[1]، فليس في مقام بيان إطلاق الأحوال مطلقاً، بل هو في مقام تشريع الحكم في الجملة غير المنافي لما ذكرناه، ويظهر ذلك مما كتبه عليعليه السلام إلى محمد بن أبي بكر: «في الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية، فكتبعليه السلام إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكراً فاجلده مئة جلدة ثم انفه، وأما اليهودية فابعث بها إلى أهل ملتها فليقضوا فيها ما احبوا»[2].

وأما الإشكال بأن الدفع إليهم إحقاق للباطل وتعطيل للحد، فهو من الاجتهاد في مقابل النص، كما أن خبر قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيهعليه السلام: «في يهودي أو نصراني أو مجوسي أخذ زانياً أو شارب خمر ما عليه؟ قال: يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين، أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين»[3]، غير مناف لما قلناه.

(٣٦) **أما الأول**: فللعمومات، والإطلاقات الشاملة للمقام أيضاً.

واما الثاني: فلما مر آنفاً.

(٣٧) لإطلاق النص، والفتوى، وإطلاق قوله تعالى: **﴿ولا تزر وازرة وزر**

---

(١) سورة المائدة: ٤٨.

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب حد الزنا الحديث: ٥.

(٣) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب مقدمات الحدود.

وكذا لو لم تكن مرضعة وخيف من الضرر على ولدها، ولو وجد مَن يتحمله ذلك تحد ولا تؤخر (٣٨).

أخرى﴾[١]، واقتضاء قاعدة: «نفي العسر والحرج» في الجملة لذلك كله، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله فيمَن أقرت بالزنا وهي حبلى: «حتى تضعي ما في بطنك، فلما ولدت قال: اذهبي فارضعيه حتى تفطميه»[٢]، وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله: «نرجمها وندع ولدها صغير السن ليس له من يرضعه؟! فقام رجل من الانصار فقال: إليّ رضاعه يا نبي الله، فرجمها»[٣]، وعن الصادق عليه السلام في معتبرة عمار الساباطي: «في محصنة زنت وهي حبلى، قال: تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم»[٤]، وقريب منها غيرها.

(٣٨) إجماعاً، ونصوصاً، منها ما تقدم من قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله، وحيث ان الحكم موافق لقاعدة نفي العسر والحرج يشمل الجلد أيضاً، وفي خبر ميثم قال: «اتت امرأة مجحّ أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني طهرك الله، فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع، فقال لها: مِمَّ أطهرك؟ فقالت: إني زنيت، فقال لها: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت أم غير ذلك؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت؟ أم غائباً كان عنك؟ قالت: بل حاضراً، فقال لها: انطلقي فضعي ما في بطنك ثم ائتني أطهّرك ـ إلى أن قال ـ فلم تلبث أن اتته فقالت: قد وضعت فطهرني ـ إلى أن قال ـ فانطلقي فارضعيه حولين كاملين كما أمرك الله فانصرفت المرأة ـ إلى أن قال ـ فلما مضى الحولان اتت المرأة فقالت: قد ارضعته حولين فطهرني ـ إلى أن قال ـ فانطلقي فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى

---

(١) سورة الانعام: ١٦٤.

(٢) (٣) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ صفحة: ٢٢٩.

(٤) الوسائل: باب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ٤.

(مسألة ١٦): يجب الحد على المريض وصاحب القروح والمستحاضة ونحوهم إن كان قتلاً أو رجماً (٣٩)، وإن كان الحد غيرهما لا يجلد بل ينتظر البرء (٤٠)،

من سطح ولا يتهوى في بئر، فانصرفت وهي تبكي فلما ولّت وصارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات، فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي، فقال لها: ما يبكيك يا أمة الله؟ وقد رأيتك تختلفين إلى علي عليه السلام تسألينه أن يطهرك ـ إلى أن قال ـ فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفله فرجعت فاخبرت أمير المؤمنين عليه السلام بقول عمرو بن حريث فقال علي عليه السلام وهو متجاهل عليها: ولِمَ يكفل عمرو ولدك ـ إلى أن قال ـ اللهم إنه قد أثبت عليها أربع شهادات ـ إلى أن قال ـ فرجمها أمير المؤمنين»[١].

(٣٩) لإطلاق الأدلة الدالة على أنه لا تعطيل في الحد، وليس فيه نظر ساعة[٢]، مضافاً إلى الإجماع، ومَن كان نفسه في معرض ازهاق الروح لا فرق فيه بين الصحيح والمريض.

(٤٠) لقاعدة نفي الحرج والضرر، والإجماع، وخوف السراية، ولنصوص منها قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «اتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً وبه قروح في جسده كثيرة، فقال: عليه السلام اخروه حتى يبرأ لا تنكؤه فتقتلوه»[٣]، وعنه عليه السلام أيضاً: «اتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً وبه قروح ومرض واشباه ذلك، فقال عليه السلام :اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت، ولكن إذا برأ حددناه»[٤]، وعن الصادق عليه السلام في خبر السكوني: «لا يقام

---

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(٣) (٤) الوسائل: باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٤و٦.

ولو لم يتوقع البرء أو رأى الحاكم المصلحة في التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ أو نحوهما (٤١)، ولا يعتبر وصول كل شمراخ أو سوط إلى الجسد فيكفي صدق المسمّى عرفاً(٤٢)، ولو برأ قبل الضرب بالضغث حدّ كالصحيح (٤٣)، ولو برأ بعده لم يعد (٤٤).

(مسألة ١٧): لا يؤخر حد الحائض إلى طهرها (٤٥)، ويؤخر في النفساء حتى ينقطع دمها على الأحوط (٤٦).

الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها»[1]، المحمول على الجلد لما تقدم.

(٤١) لقاعدة الميسور، والإجماع، والنصوص، منها قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة: «اتي النبي صلى الله عليه وآله برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فدعا بعرجون فيه مئة شمراخ فضربه مرة فكان الحد»[2]، وقريب منه غيره من الأخبار.

والظاهر أن ذكر الشمراخ من باب المثال، فيشمل السياط أيضاً، وهل يشمل الاسلاك ـ التي تستعمل في مثل الكهرباء ـ أو لا؟ وجهان.

(٤٢) للإطلاق الشامل لمجرد وصول البعض أيضاً، مع تعذر وصول الجميع عادة.

(٤٣) لوجود المقتضي للمبدل وفقد المانع عنه، فلا تصل النوبة إلى البدل شرعاً وعرفاً.

(٤٤) لظهور الإطلاق، والاتفاق.

(٤٥) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، بعد عدم كونها مريضة.

(٤٦) لقول علي عليه السلام: «إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وآله زنت فأمرني أن اقيم عليها الحد، فاتيتها فإذا هي حديثة بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن تموت، فأتيت

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣و١.

(مسألة ١٨): لا يسقط الحد باعتراض الجنون أو الارتداد (٤٧)، فلو ارتكب ما يوجب الحد وهو صحيح ثم جنّ أقيم عليه الحدّ رجماً أو جلداً(٤٨).

(مسألة ١٩): لو ارتكب المجنون الأدواري ما يوجب الحدّ في دور إفاقته وصحته أقيم عليه الحد ولو في دور جنونه ولا ينتظر به الإفاقة (٤٩). ولا فرق بين أن يحس المجنون بالألم أو لا (٥٠).

(مسألة ٢٠): لا يجلد في شدة البرد ولا شدة الحر بل يجلد في الشتاء في حر النهار وفي الصيف في وقت برده (٥١).

رسول الله صلى الله عليه وآله فذكرت له، فقال صلى الله عليه وآله: احسنت اتركها حتى تماثل»[1]، مضافاً إلى بناء الحد على التخفيف، والحديث وإن كان قاصر سنداً، ولكنه موافق للقاعدة في صورة خوف الموت، وفي غيرها يصلح للاحتياط.

(٤٧) لما مر من الإطلاق، والاتفاق، والأصل، وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي عبيدة: «في رجل وجب عليه حدّ فلم يضرب حتى خولط، فقال: إن كان أوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله، أقيم عليه الحد كائناً ما كان»[2].

(٤٨) لما تقدم من قول أبي جعفر عليه السلام.

(٤٩) **أما الأول:** فلإطلاق ما مر في قول أبي جعفر عليه السلام، والأصل، وسائر الإطلاقات.

وأما الثاني: فلعدم صحة تعطيل الحدّ بعد ثبوته.

(٥٠) لإطلاق الدليل الشامل لكلتا الصورتين، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٥١) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول أبي عبدالله عليه السلام: «إذا كان في البرد

---

(١) كنز العمال ج: ٥ صفحة: ٢٥٤ الحديث: ١٨١٠.

(٢) الوسائل: باب ٩ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

ولا يقام الحدّ في أرض العدو(٥٢).

(مسألة ٢١): لا يقام الحدّ في الحرم على مَن التجأ إليه (٥٣)، بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب ليخرج فيقام عليه الحدّ في خارجه (٥٤)، ويقام الحد على مَن أحدث موجبه فيه (٥٥).

ضرب في حر النهار، وإذا كان في الحر ضرب في برد النهار»[١]، ومنها ما عن العبد الصالح عليه السلام: «لا يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء إلّا في آخر ساعة من النهار، ولا في الصيف إلّا في أبرد ما يكون من النهار»[٢]، مع أن الواجب هو الاقتصار على ضرب الحد فقط، لا ما يوجب ضرراً آخر ولو كان من الحدّ، ولو خالف يضمن.

(٥٢) لقول الصادق عليه السلام في موثق اسحاق بن عمار: «لا اقيم على رجل حداً بأرض العدو مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو»[٣].

(٥٣) لإطلاق قوله تعالى: ﴿**ومن دخله كان آمناً**﴾[٤]، مع أنه مناف لاحترام الحرم.

(٥٤) لصحيح هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا يقام عليه الحدّ، ولا يطعم ولا يسقى، ولا يكلّم، ولا يبايع، فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد»[٥].

(٥٥) لقوله عليه السلام فيما مر من الصحيح: «وإن جنى في الحرم جناية أُقيم عليه

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٧ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٢ و ١.

(٣) الوسائل: باب ١٠ من أبواب مقدمات الحدود.

(٤) سورة آل عمران: ٩٧.

(٥) الوسائل: باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

الحد في الحرم، فإنه لم ير للحرم حرمةً»[١]، وأما مرسل الفقيه: «لو أن رجلاً دخل الكعبة فبال فيها معانداً أُخرج من الكعبة وضرب عنقه»[٢]، فيشكل الحكم بمفاده، لقصور سنده، ولو تم فهو الأحوط الأولى.

والمراد من الحرم حرم مكة، وعن بعض الحاق حرم النبي صلى الله عليه وآله به.

(١) الوسائل: باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٤٦ من أبواب مقدمات الطواف الحديث: ٢.

الفصل الرابع
في كيفية إيقاع الحدّ

وفيه مسائل:

(مسألة ١): لو اجتمعت حدود على شخص بدئ بما لا يفوت معه الآخر (١)، ففي مورد اجتماع الجلد والرجم يجلد أولاً ثم يرجم، ولا يجب توقع برأ جلده فيما اجتمعا فيه (٢)، ولا يجوز التأخير (٣).

(مسألة ٢): لو اجتمع عليه حدّ البكر والمحصن يشكل كون الرجم بعد التغريب (٤).

---

(١) للاتفاق، والإطلاق، والاعتبار، والنصوص، منها قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل، يبدأ بالحدود التي هي دون القتل، ثم يقتل بعد ذلك»[1]، ومثله غيره، وما عن بعض من الاكتفاء بالقتل لا وجه له لما عرفت.

(٢) للأصل، والإطلاق.

(٣) لقول علي عليه السلام: «ليس في الحدود نظر ساعة»[2]، بناء على شموله للمقام.

(٤) للشك في جواز التأخير إلى هذا الحد، مع ما مر من أنه «ليس في الحدود نظر ساعة»[3].

---

(١) الوسائل: باب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(٣) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(مسألة ٣): يدفن الرجل للرجم إلى حقويه لا أزيد (٥)، والمرأة إلى وسطها فوق الحقوة تحت الصدر (٦).

(مسألة ٤): لو هربا من الحفيرة يردّان إن ثبت الزنا بالبينة (٧)،

---

(٥) إجماعاً وتأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله، ولقول أبي عبدالله عليه السلام في موثق سماعة: «لا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلىٰ حقويه»[١].

(٦) لأن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله حفر للغامدية إلى الصدر[٢]: «ورجم صلى الله عليه وآله امرأة فحفر لها إلى الثندوة»[٣]، وهو المراد من قول الصادق عليه السلام: «تدفن المرأة إلى وسطها»[٤]، إذ المنساق منه بقرينة غيره إنما هو فوق الحقوة تحت الصدر، والمسألة من صغريات الأقل والأكثر، فما تطابقت عليه هذه النصوص هو الواجب، وفي الزائد عن الحد يرجع إلى الأصل.

وما نقل عن بعض الفقهاء من اختلافهم في التحديد لا دليل لهم على ذلك في مقابل ما ذكرنا، وما نقل عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله أنه لم يحفر للجهنية بل شكّت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت[٥]، فهو قضية في واقعة يكون هو صلى الله عليه وآله أعلم بما فعل.

ثم إنه هل يكون لنفس الحفيرة من حيث هي موضوعية خاصة، أو لها طريقية لاستيثاق المرجوم، فيكون ربطه بشجرة أو عمود ونحوهما مثلاً يجزي؟ وجهان.

(٧) للأصل، وما تقدم من الإطلاق، وظهور الاتفاق، وما يأتي من الأخبار.

---

(١) الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ باب ١٩ من كتاب الحدود الحديث: ٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ باب ١١ من كتاب الحدود صفحة: ٢٢١.

(٤) الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي باب: ٨ من كتاب الحدود صفحة: ٢١٨.

وإن ثبت بالإقرار لم يردّا مطلقاً (٨)،

---

(٨) نسب ذلك إلى المشهور للشبهة، والاحتياط في الدماء، وعن الصادقعليه السلام: «إن كان أقر على نفسه فلا يرد، وإن كان شهد عليه الشهود يرد»[١].

وأما عن جمع من التفرقة بين قبل الاصابة فيرد، وبعد الإصابة ولو بحجارة واحدة فلا يرد تمسكاً باخبار منها خبر أبي بصير عن أبي عبداللهعليه السلام: «المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب، قال: لا، ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه ألم العذاب»[٢].

وخبر حسين بن خالد: «قال لأبي الحسنعليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال: يرد ولا يرد، قال: وكيف ذاك؟ فقال: إذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد، وإن كان إنما قامت عليه البينة وهو مجحد ثم هرب ردّ وهو صاغر حتى يقام عليه الحد، وذلك أن ماعز بن مالك أقر عند رسول اللهصلى الله عليه وآله بالزنا فأمر به أن يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله، فلحقه الناس فقتلوه، فأخبروا رسول اللهصلى الله عليه وآله بذلك، فقال: فهلا تركتموه، إذا هو هرب يذهب، فإنما هو الذي أقر على نفسه، وقال لهم: أما لو كان عليعليه السلام حاضراً معكم لما ضللتم، ووداه رسول اللهصلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين»[٣].

مخدوش: بوهن الأخبار بالإعراض، مع إمكان حمل الإصابة ـ ولو في

---

(١) الوسائل: باب ١٥ من أبواب حد الزنا الحديث: ٤.

(٢) الوسائل: باب ١٥ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣.

(٣) الوسائل: باب ١٥ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

هذا في الرجم، وأما في الجلد فلا ينفع الفرار بل يردان ويحدّان مطلقاً (٩).

(مسألة ٥): إذا ثبت الزنا في المحصن بالإقرار كان أول مَن يرجمه الإمامعليه‌السلام ثم الناس وإذا ثبت الزنا بالبينة كان أول مَن يرجمه البينة ثم الإمامعليه‌السلام ثم الناس (١٠).

(مسألة ٦): يجلد الرجل الزاني قائماً (١١)،

الجملة ـ على الغالب فلا يصلح للتقييد.

(٩) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، وما عن الصادقعليه‌السلام في خبر عيسى بن عبدالله: «الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحدّ، أيجب عليه أن يخلا عنه ولا يرد كما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا، ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملاً، قلت: فما فرق بينه وبين المحصن، وهو حدّ من حدود الله؟ قال: المحصن هرب من القتل ولم يهرب إلّا إلى التوبة، لأنه عاين الموت بعينه، وهذا انما يجلد فلابد وأن يوفى الحد لأنه لا يقتل»[١].

(١٠) لظهور الإجماع، وفعل عليعليه‌السلام في رجم سراقة الهمدانية وغيرها الثابت زناها بالإقرار[٢]، وعن الصادقعليه‌السلام في خبر صفوان المنجبر: «إذا قامت عليه البينة كان أول من يرجمه البينة، ثم الإمام، ثم الناس»[٣].

والمشهور أن الحكم على نحو الوجوب، والظاهر عدم الفرق بين إمام الأصلعليه‌السلام ونائبه الذي ثبت الحكم لديه بالإقرار.

(١١) لصحيح زرارة عن أبي جعفرعليه‌السلام: «يضرب الرجل الحد قائماً والمرأة قاعدة، ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير»[٤].

---

(١) الوسائل: باب ٣٥ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٥.

(٣) الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢.

(٤) الوسائل: باب ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

مجرداً عن ثيابه إلّا ساتر عورته (١٢)، ويضرب أشد الضـرب (١٣)، ويـفرّق على جميع جسده ويتّقى وجهه ورأسه وفرجه (١٤)،

وعن جمع أنه يضرب على الحال التي وجد عليها إن عارياً فعارياً وإن كان عليه ثيابه فكذلك، لقول الباقر عليه السلام في خبر طلحة بن زيد: «يضرب الزاني على الحال التي وجد عليها، إن وجد عرياناً ضرب عرياناً وإن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه»[١]، ولا بأس به بعد حمل القسم الأول من الأخبار على الغالب.

(١٢) لما عن الكاظم عليه السلام في موثق اسحاق بن عمار: «عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشد الجلد، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل يجرد»[٢]، ونحوه غيره.

(١٣) لما تقدم في قول الكاظم عليه السلام، وعن الصادق عليه السلام في معتبرة سماعة: «حدّ الزاني كأشد ما يكون من الحدود»[٣]، وعن أبي الحسن الرضا عليه السلام في معتبرة محمد بن سنان: «وعلة ضرب الزاني على جسده بأشد الضرب، لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به، فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو أعظم الجنايات»[٤].

(١٤) للإطلاق، والاتفاق بالنسبة إلى جميع الجسد، ولجملة من الأخبار في المستثنى، منها قول علي عليه السلام: «اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه»[٥]، وقول الباقر عليه السلام كما مر في صحيح زرارة: «ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير»[٦]، وفي خبر حريز: «يفرّق الحد على الجسد كله، ويتقي الفرج والوجه»[٧]، وما دلّ على أنه يرجم من ورائه كقول أبي جعفر عليه السلام[٨]

---

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٧.

(٢) (٣) (٤) الوسائل: باب ١١ من أبواب حد الزنا: الحديث ٧ و٣ و٤ و٨.

(٥) راجع شرح المغني لابن قدامة ج: ١٠ صفحة: ١٢٧ كتاب الحدود.

(٦) الوسائل: باب ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ١.

(٧) (٤) الوسائل: باب ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٦ و١.

(٨) الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٦.

وتضرب المرأة جالسة وتربط عليها ثيابها (١٥).

(مسألة ٧): كل مَن قتله الحدّ فلا ضمان (١٦).

(مسألة ٨): يستحب لمَن يريد استيفاء الحدّ إعلام الناس بـذلك، بـل يأمرهم بالحضور لإقامة الحدّ (١٧)،

«الذي يجب عليه الرجم يرجم من ورائه ولا يـرجـم مـن وجـهه، لأن الرجـم والضرب لا يصيبان الوجه»، محمول على اتقاء الوجه والمذاكير بقرينة التعليل الوارد فيه.

(١٥) أما الأول: فللإجماع، والنص، قال أبو جعفر عليه السلام فيما مر من صحيح زرارة: «يضرب الرجل الحدّ قائماً والمرأة قاعدة»[١].

وأما الثاني: فلأنه استر مطلقاً، ويمكن أن يستفاد ذلك من بعض الأخبار كما فعله علي عليه السلام بالجهنية حيث شد عليها ثيابها[٢].

(١٦) لأصالة البراءة، وقاعدة «الإحسان»[٣]، وقول الصادق عليه السلام في المعتبر: «مَن قتله الحدّ فلا دية له»[٤]، وقريب منه غيره، ما لم يحصل التفريط والخروج عما قرره الشرع في الحدّ، وإلا فلا إشكال في الضمان.

ولا فرق بين كون المورد من حقوق الله تعالى أو من حقوق الناس، وما ورد في ثبوت الدية في الثاني كقول علي عليه السلام: «مَن ضربناه حداً من حدود الله تعالى فمات فلا دية علينا، ومن ضربناه حداً في شيء من الناس فمات فان ديته علينا»[٥]، محمول على مطلق الرجحان، مع اقتضاء نظر الإمام ذلك.

(١٧) للإجماع، وقول علي عليه السلام عند إقامة الحـد: «يـا مـعشر المسـلمين

---

(٢) سنن الكبرى للبيهقي باب: ٨ من كتاب الحدود الحديث: ١ صفحة: ٢١٧.

(٣) سورة التوبة: ٩١.

(٤) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب قصاص النفس الحديث: ٩ و١.

(٥) الوسائل: باب ٣ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٤.

والأحوط حضور إقامة الحد طائفة(١٨).

(مسألة ٩): يستحب أن تكون الاحجار صغاراً (١٩)، بل هي الأحوط(٢٠)، ولا يجوز بمثل الحصى والصخرة مما يقتله بالمرة الواحدة أو مرتين (٢١).

أخرجوا ليقام على هذا الرجل الحدّ ولا يعرفنّ أحدكم صاحبه»[١]، وقريب منه غيره، مع أنه من موجبات الارتداع عن المنكر بالنسبة إلى الناس.

(١٨) لقوله تعالى: ﴿**وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾[٢]، ومنشأ التردد دعوى الإجماع على الاستحباب، وعدم الوجوب، وأقل الطائفة واحد كما عن بعض اللغويين وجمع من الفقهاء والمفسرين، وعن علي عليه السلام: «الطائفة واحد»[٣]، وأكثرها ثلاثة فما فوق.

(١٩) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول الصادق عليه السلام في الموثق: «ويرمي الإمام ويرمي الناس بعد بأحجار صغار»[٤]، ومثله غيره.

(٢٠) جموداً على ظواهر النصوص التي تقدم بعضها.

(٢١) لأصالة احترام النفس إلّا فيما أذن فيه الشارع، والمأذون فيه إنما هو غير الصخرة، قال في الجواهر: «ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الأمر به»، ومنه يعلم حكم الآلات القتالة الحديثة.

والمستفاد مما تقدم من الأخبار أن تكون الأحجار متوسطة، فلا يكتفى بما إذا كانت الأحجار في غاية الصغر، كرأس الأنملة مثلاً، لأن ذلك خلاف قوله عليه السلام: «أحجار صغار»، مع أنه يستلزم تعذيب المرجوم واذيته حتى يموت

---

(١) الوسائل: باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣.

(٢) سورة النور: ٢.

(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب حد الزنا الحديث: ٥.

(٤) الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ١ و٣.

(مسألة ١٠): يكره أن يجري الحدّ مَن يكون لله عليه حدّ (٢٢)، سواء ثبت الزنا بالإقرار أو البينة وسواء تاب عنه أم لا (٢٣).

(مسألة ١١): لو التمس المرجوم أن يقتل بنحو خاص لا يجوز إجابته بل يجب قتله بنحو ما أمر الشارع (٢٤).

(مسألة ١٢): مَن يرجم يأمره المتصدّي للرجم بغُسل الميت ـ بتمام الأغسال الثلاثة ـ مع شرائطها ويكفّن ويحنّط بجميع ما يعتبر فيهما فيرجم ويصلى عليه ثم يدفن في مقبرة المسلمين كسائر أهل الإسلام (٢٥).

(مسألة ١٣): لا يجوز قطع اعضائه بعد الرجم (٢٦)،

ولم يأذن فيه، بل نهى الشارع عنه كما يأتي.

(٢٢) لجملة من النصوص منها قولهم عليهم السلام في الصحيح: «لا يقيم الحد مَن لله تعالى عليه حد، فمَن كان لله عليه مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد»[١]، ومثله غيره، وظاهرها وإن كان هو الحرمة، إلّا أن إعراض الاصحاب عنه أوهنه. نعم هو الأحوط خصوصاً في المثل.

(٢٣) للإطلاق الشامل للجميع، من غير دليل معتبر على الخلاف.

(٢٤) لظواهر الأدلة الدالة على اعتبار كيفية مخصوصة فيه.

(٢٥) إجماعاً، ونصاً، قال الصادق عليه السلام: «المرجوم والمرجومة يغتسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلّى عليهما»[٢]، وتقدم في التجهيزات ما يتعلق بالمقام[٣].

(٢٦) لأنه مسلم تائب محترم، ولا يجوز ذلك في حق المسلم كما يأتي، وسيأتي في كتاب الديات إن شاء الله تعالى ما يتعلق بالمقام.

---

(١) الوسائل: باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب غسل الميت الحديث: ١.

(٣) راجع ج: ٣ صفحة: ٤٥٥ ـ ٤٥٧.

ولا سبّه ولعنه وهتكه (٢٧).

(مسألة ١٤): لو قطع بالحجارة جزءاً من بدنه يجب رده إلى البدن عند دفنه (٢٨)، ولو اخطأ في ذلك شخص يتحقق الضمان (٢٩).

---

(٢٧) لما تقدم في سابقه، وفي الخبر: «أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وآله وهي حبلى من الزنا فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وليها أن يحسن إليها، فإذا وضعت حملها فائتني بها، ففعل فأمر بها فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلّى عليها، فقال له عمر: يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟! فقال صلى الله عليه وآله: لقد تابت توبة لو قسمت بين أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت شيئاً أفضل من أن جادت بنفسها لله عز وجل»[1]، وعن علي عليه السلام في رجم سراقة الهمدانية: «كاد الناس يقتل بعضهم بعضاً من الزحام، فلما رأى ذلك أمر بردها حتى إذا خفت الزحمة أُخرجت وأُغلق الباب فرموها حتى ماتت، ثم أمر بالباب ففتح فجعل كل مَن يدخل يلعنها، فلما رأى ذلك نادى مناديه أيها الناس ارفعوا ألسنتكم عنها فإنه لا يقام حدّ إلّا كان كفارة ذلك الذنب كما يجزي الدين بالدين»[2]، وعنه عليه السلام أيضاً في المرجوم بعدما حفر له وصلّى عليه قيل له: «يا أمير المؤمنين ألا تغسله؟ قال: قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة لقد صبر على أمر عظيم»[3].

(٢٨) لعموم وجوب الدفن الشامل للجزء والكل، كما مر في أحكام الجنائز.

(٢٩) لأصالة الضمان، إلّا إذا ورد فيه ترخيص صحيح شرعي، وهو مفقود.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٨ باب: ٨ من الحدود.

(٢) (٣) الوسائل: باب ١٤ من أبواب حد الزنا الحديث: ٥ و ٤.

(مسألة ١٥): لا يجوز الافتداء عن الرجم ولا سائر الحـدود ولو بـلغت الفدية النفس بل أكثر (٣٠).

---

(٣٠) إجماعاً من المسلمين، بل ضرورة من الدين، وإطلاق قولهم عليهم السلام: «ليس في الحدود نظر ساعة»[١]، وفي جملة من النصوص أنه لا شفاعة في حدّ ولا كفالة فيه[٢]، المؤيد للمقام.

---

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٢١ و٢٢ من أبواب حد الزنا.

الفصل الخامس
في اللواحق

وفيه مسائل:

(مسألة ١): إذا شهد الشهود على امرأة بالزنا قُبلاً مع اجتماع جميع الشرائط فيهم فادعت أنها بكر وثبتت بكارتها بشهادة أربع نساء عادلات يدرأ عنها الحد (١)، ولو علم الحاكم الشرعي بكارتها بالآلات الحديثة يعمل بعلمه(٢)، ولو شهد الشهود بالزنا مطلقاً ـ من غير تقييد بالقبل ـ فلا حدّ لها أيضاً (٣)، وكذا يسقط الحدّ عن الرجل سواء شهدوا بالزنا قُبلاً أم أطلقوا مع ثبوت بكارتها شرعاً (٤)،

---

(١) إجماعاً، ونصاً، فعن الصادق عليه السلام في الموثق: «أنه أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن. هي عذراء، فقال عليه السلام: ما كنت لأضرب مَن عليها خاتم من الله تعالى شأنه»[١]، وعن زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة، فنظر إليها النساء فشهدن بوجودها بكراً، فقال: تقبل شهادة النساء»[٢].

(٢) لفرض حجية علمه كما مر، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

(٣) لإطلاق ما مر من النص، وتحقق الشبهة الدارئة للحد.

(٤) لأنه لابد في إقامة الحد من حجة قاطعة، فلا موضوع له مع الشبهة الدارئة.

---

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب حدّ الزنا الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث: ٤٤.

ولا يحدّ الشهود للفرية (٥)، إلّا إذا صدقت الفرية عليهم عرفاً (٦).

(مسألة ٢): إذا شهد الشهود بالزنا بها دُبراً وثبت شرعاً كونها بكراً تحدّ المرأة حينئذٍ (٧).

(مسألة ٣): لو شهدوا جامعاً للشرائط على رجل بالزنا فثبت أنه كان مجبوباً حين النسبة إليه لا حدّ عليه ولا على المرأة التي شهدوا بأنه زنى بها (٨) ويحدّ الشهود للفرية (٩).

(مسألة ٤): لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد ـ جلداً كان أو رجماً و غيرهما ـ فيقام الحد بعد ثبوته شرعاً ولو مع عدم حضورهما لموت أو غيبة (١٠). نعم لو فروا وأوجب ذلك الشبهة سقط الحد حينئذٍ (١١).

---

(٥) للأصل بعد تحقق تعارض البينتين، وإطلاق ما تقدم من الأخبار، وثبوت الشبهة.

(٦) لتحقق موضوع الفرية حينئذٍ ـ بعد فرض صدقها عليهم بحسب القرائن القطعية ـ فلابد من ترتب حكمها عليها، ولعل بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات، فتصير الأقسام ثلاثة: إحراز عدم الفرية، الشك فيها، تحققها بالقرائن. ولا حدّ للفرية في الأولين بخلاف الأخير.

(٧) لوجود المقتضي للحدّ وعدم المانع عنه، بعد عدم المعارضة في البين لاختلاف مورد الشهادتين.

(٨) للشبهة الدارئة للحدّ.

(٩) لصدق الفرية حينئذٍ. ويجري هنا أيضاً ما مر من الأقسام الثلاثة في المسألة السابقة، لعدم الفرق بينهما كما مر.

(١٠) للأصل، والإطلاق، والاتفاق.

(١١) لتحقق الشبهة الدارئة للحد، وفي خبر ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أُتي به إلى أمير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة، فأمرهما

(مسألة ٥): يجب حضور الشهود في موضع الرجم ليبدؤا بالرجم كما يبدأ الحاكم به إن ثبت موجبه بالإقرار وبعد الشهود إن ثبت بالبينة (١٢).

(مسألة ٦): إذا كان الزوج أحد الشهود الأربعة تقبل الشهادة مع اجتماع الشرائط (١٣).

(مسألة ٧): يجب على الحاكم الشرعي إقامة حدود الله تعالى مع علمه بالسبب كالزنا مثلاً كما يجب عليه مع الإقرار وقيام البينة (١٤).

بأن يمسك أحدهما يده ويقطعها الآخر ففرا، فقال المشهود عليه: يا أمير المؤمنين شهد عليّ الرجلان ظلماً فلما ضرب الناس واختلطوا أرسلاني وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: مَن يدلني على هذين أنكلهما»[1].

(١٢) وجوب هذا الحضور مقدمي عقلي، لا أن يكون نفسياً تكليفياً، فلا تنافي بينه وبين ما مر من عدم اشتراط وجوب الحضور تكليفاً مطلقاً، وتقدم ما يدلّ على بدئهم بالرجم[2].

(١٣) نسب ذلك إلى أكثر الفقهاء، للإطلاقات، والعمومات من غير ما يصلح للتقييد والتخصيص، وخصوص خبر ابن نعيم عن الصادق عليه السلام: «في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال عليه السلام: تجوز شهادتهم»[3].

وأما خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها، قال: يلاعن ويجلد الآخر»[4]، وهو مضافاً إلى قصور سنده محمول على ما إذا كانت في البين قرينة تدل على تحقق القذف من الزوج، فلا يصلح للمعارضة.

(١٤) لأنه المطالب به والمستوفي لها، والعلم أقوى الأسباب وأتم

---

(١) الكافي ج: ٧ صفحة: ٢٦٤.

(٢) تقدم في صفحة: ٢٨٩.

(٣) (٤) الوسائل: باب ١٢ من أبواب اللعان الحديث: ١ و ٢.

وأما حقوق الناس فيتوقف إقامتها على مطالبة صاحب الحق حدّاً كان أو تعزيراً (١٥)، فإن طلب فله العمل بعلمه بعد ذلك (١٦).

(مسألة ٨): لو شهد بعض الشهود للزنا وردّت شهادة الباقين يوقف الحكم حتى يظهر الحال فإما أن يحدّ الشهود، للقذف أو المشهود عليه للزنا وقبل ذلك يدرأ الحدّ مطلقاً (١٧).

الحجج، مضافاً إلى نصوص خاصة يأتي بعضها، وتقدم في كتاب القضاء مسألة ١١ من الفصل الثاني «في شرائط القاضي»[١].

(١٥) للأخبار، والإجماع، والاعتبار، قال أبو عبدالله عليه السلام في خبر حسين ابن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه، قلت: كيف ذلك؟ قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»[٢]، وفي الصحيح: «إذا أقر على نفسه عند الامام، بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى، وإذا أقر على نفسه أنه شرب الخمر حده فهذا من حقوق الله تعالى، وإن أقر على نفسه بالزنا، وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى، وأما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفرية لم يحدّه حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم»[٣]، وقريب منه غيره.

(١٦) لوجود المقتضي حينئذٍ لإقامة الحد وفقد المانع عنها، فتجب لا محالة.

(١٧) أما درؤ الحد فللشبهة، كما تقدم مراراً، وأما خبر أبي بصير عن

---

(١) تقدم في صفحة: ٤٦.

(٢) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ٣.

(٣) الوسائل: باب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(مسألة ٩): إذا رأى رجلاً يزني مع زوجته وعلم بالمطاوعة وعدم الشبهة وسائر الشرائط فإن قتلهما فلا إثم عليه (١٨).

الصادق عليه السلام: «في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: يضربون الحدّ»[١]، ففيه مضافاً إلى قصور سنده أنه أجنبي عن البحث.

وأما التوقف، فلعدم ثبوت الموضوع، وحكم ما بعد الثبوت معلوم.

(١٨) لأن دم الرجل هدر بالنسبة إليه كما يأتي في محله.

نعم، لو طلب وليّ المقتول بدمه يلزمه بذلك، وفي خبر يزيد الجرجاني قال لأبي الحسن عليه السلام: «رجل دخل دار غيره ليتلصص أو للفجور، فقتله صاحب الدار، فقال عليه السلام: مَن دخل دار غيره هدر دمه، ولا يجب عليه شيء»[٢]، وقريب منه غيره، ويحمل قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً؟ قال: كنت اضربه بالسيف، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ماذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت تصنع به؟ قلت: اضربه بالسيف، فقال صلى الله عليه وآله: يا سعد وكيف بالاربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل، قال: أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل، لأن الله عز وجل قد جعل لكل شيء حداً، وجعل لمَن تعدى ذلك الحد حداً»[٣].

ثم إنه لا فرق في الحكم المتقدم بين الحر والعبد والمحصن وغيره، وأن الزوجة دائمية أو متعة.

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب القذف الحديث: ٤.

(٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب القصاص في النفس الحديث: ٢.

(٣) الوسائل: باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.

(مسألة ١٠): لو افتض بكراً حرة بأصبعه لزمه مهر نسائها ويعزر بما يراه الحاكم (١٩)، ولو كانت أمة لزمه عشر قيمتها (٢٠).

(مسألة ١١): يجب إقامة الحدّ بعد تحقق سببه فوراً بلا تأخير فيه إلّا مع العذر المقبول شرعاً (٢١)، ولا كفالة ولا شفاعة في إسقاطه (٢٢).

---

(١٩) إجماعاً، ونصاً، ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في امرأة افتضت جارية بيدها، قال: عليها المهر وتضرب الحدّ»[١]، والمنساق منها الحرة وإن كان الإطلاق يشمل الأمة أيضاً، كما أن المراد بالحدّ التعزير بقرينة الإجماع، وما في بعض الأخبار من انها تضرب «ثمانين» كما عن علي عليه السلام[٢]، يكون من باب نظر الإمام عليه السلام لا الخصوصية، ولا فرق بين كون مَن افتضها بإصبعه رجلاً أو امرأة. وإن ذكر الامرأة وإن ورد في مورد السؤال، إلّا أنها لا تكون مخصصاً لإطلاق الحكم.

(٢٠) لقول علي عليه السلام: «إذا اغتصب الرجل أمة فافتضها فعليه عشر ثمنها، فإن كانت حرةً فعليه الصداق»[٣]، وتقدم في كتاب النكاح، ويأتي في الديات ما ينفع المقام.

(٢١) إجماعاً، ونصاً، كقوله عليه السلام: «ليس في الحد تأخير ساعة»[٤]، وتقدم ما يدلّ على ذلك[٥].

(٢٢) إجماعاً، ونصوصاً تقدم بعضها[٦].

---

(١) الوسائل: باب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس الحديث: ٢.
(٢) (٣) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب حد الزنا الحديث: ٣ و٥.
(٤) الوسائل: باب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود الحديث: ١.
(٥) تقدم في صفحة: ٢٨٢ ـ ٢٨٣.
(٦) راجع صفحة: ٢٩٥.

(مسألة ١٢): إذا حصل موجب الحدّ في الأزمنة المتبركة أو الأمكنة الشريفة أو هما معاً للحاكم الشرعي أن يعاقب المحدود أزيد من الحدّ بما يراه(٢٣).

(مسألة ١٣): لا فرق فيما ذكر في حدّ الزنا بين الزنا بالحية والميتة رجماً وجلداً (٢٤).

الثاني من موجبات الحدّ: اللواط والسحق والقيادة وفيه فصول:

---

(٢٣) أرسلوا ذلك إرسال المسلّمات الفقهية، لكون الجرأة على المعصية وانتهاكها أشد وأعظم فتشتد العقوبة لا محالة، وعن علي عليه السلام: «أنه أتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: يا أمير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي؟ فقال: هذه لجرأتك في شهر رمضان»[1]، وللحاكم الشرعي أن يلاحظ في ذلك سائر الخصوصيات، كما إذا صادفت ليلة الجمعة مع ليلة القدر وقرب الأماكن المقدسة إلى غير ذلك.

(٢٤) لظاهر الإطلاق، والاتفاق، وقوله عليه السلام في خبر الجعفي: «كنت عند أبي جعفر عليه السلام في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فإن الناس قد اختلفوا علينا في هذا، فطائفة قالوا: اقتلوه، وطائفة قالوا: احرقوه، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إن حرمة الميت كحرمة الحي، حده أن تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحدّ في الزنا، إن أحصن رجم، وإن لم يكن أحصن جلد مائة»[2]، وقريب منه غيره.

---

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب حد المسكر الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ١٩ من أبواب حد السرقة الحديث: ٢.

الفصل الأول
في اللواط وما يتعلق به

حرمة اللواط من ضروريات الدين، بل أنه من المحرمات النظامية التي تتفق الشرائع السماوية عليها، وكذا الزنا، والمساحقة، ونحوها مما يوجب إبادة النسل وتضييعه، وإشاعة الفاحشة والشنايع غير المرضية عند البشر. وتدلّ عليها الأدلة الأربعة..

أما الكتاب: فقوله تعالى: **﴿إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين أئنكم لتأتون الرجال وتقطعون السبيل وتأتون في ناديكم المنكر﴾**[1]، وقوله تعالى: **﴿انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم تجهلون** ـ إلى أن قال تعالى ـ **وامطرنا عليهم مطراً فساء مطر المنذرين﴾**[2]، فمن إهلاك الله قوم لوط ونزول العذاب عليهم يعلم عظم المعصية واهميتها.

وأما السنة: فهي متواترة بين الفريقين، منها قول النبي الأعظم صلى الله عليه وآله: «مَن جامع غلاماً جاء جنباً يوم القيامة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه وأعد له جهنم وساءت مصيراً، إن الذكر ليركب الذكر فيهتز العرش لذلك، وإن الرجل لو أتى في حقبه فيحبسه الله تعالى على جسر جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلائق، ثم يؤمر به إلى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد إلى أسفلها

---

(١) سورة العنكبوت: ٢٩.

(٢) سورة النمل: ٥٤ ـ ٥٨.

(مسألة ١): اللواط: وطؤ الذكران من الآدمي بإيقاب وغيره (١).

ولا يخرج منها»[١]، وقال علي عليه السلام: «لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً: «قال أمير المؤمنين عليه السلام عليه السلام اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر»[٣]، وعن الصادق عليه السلام: «حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، وإن الله تعالى أهلك أمة لحرمة الدبر ولم يهلك أحداً لحرمة الفرج»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار المتواترة.

وأما الإجماع: فإنها من ضروريات الدين، فضلاً عن إجماع المسلمين.

وأما العقل: فلما كشف عنه العلم الحديث من وجود أضرار كثيرة فيه، مَن شاء العثور عليها فليرجع إلى مظانه.

(١) هذا التعميم يستفاد من ظاهر النصوص، وفتاوى الأصحاب، قال علي عليه السلام: «اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر بالله»[٥]، وفي خبر حذيفة: «سأله عن اللواط؟ فقال عليه السلام: بين الفخذين، وسأله عن الوقب؟ فقال: ذلك الكفر بما أنزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله»، ويأتي أن لكل منهما حدّ خاص، فيكون للواط مرتبتان: الايقاب والتفخيذ وما يفعل بين الاليتين.

ثم إن المذكور في الأدلة والكلمات إنما هو الإيقاب، ولا ريب في كونه أعم من إدخال الحشفة فيترتب عليه الحكم بمطلق الإيقاب ولو ببعض الحشفة، ولم توجب الجنابة كما قالوا بذلك في مسألة حرمة أُخت الموطوء وبنته كما مر في كتاب النكاح. ولكن يظهر من الشهيد في الروضة دعوى الإجماع على اعتبار دخول مقدار الحشفة، فإن تم الإجماع وكان معتبراً فهو المعول، وإلا فالإطلاق

---

(١) الوسائل: باب ١٧ و١٨ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب حدّ اللواط الحديث: ٢.

(٣) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ٢.

(٤) الوسائل: باب ١٧ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ٢.

(٥) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ٢.

(مسألة ٢): لا يثبت اللواط إلّا بالإقرار أربع مرات (٢)،

محكّم، ولكن أنّى لنا بالاعتماد على إجماعات الشهيد الثاني، مع أن صاحب الحدائق أشكل على إجماعاته المنقولة وأورد موارد تناقضاته، مع أنهم يكتفون في المسألة السابقة بمجرد الإيقاب ولو لم تدخل الحشفة.

(٢) إجماعاً، ونصاً، قال الصادق عليه السلام في المعتبر: «بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه، إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني أوقبت غلاماً فطهّرني، فقال: يا هذا امض إلى منزلك لعل مراراً هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه وقال مثل ذلك، فأجابه عليه السلام كذلك، إلى أن فعل ذلك أربع مرات فلما كانت الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أشياء فاختر أيهن شئت، قال: وما هي يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار، فقال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد عليّ؟ قال: الإحراق، قال: فإني اخترتها، ثم قام فصلّى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال: اللهم إني قد أتيت من الذنب ما علمته وتخوفت من ذلك فجئت إلى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته أن يطهّرني، فخيرني بثلاثة أصناف من العذاب، وإني قد اخترت أشدها، اللهم فإني أسألك أن تجعل ذلك كفارة لذنوبي وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتأجج حوله، فبكى أمير المؤمنين وبكى أصحابه جميعاً، وقال له أمير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارضين، وإن الله قد تاب عليك ولا تعاودن شيئاً مما فعلت»[1]، ومقتضى القاعدة كفاية الإقرار مرة، ولكن الشارع الأقدس اعتبر الأربع هنا وفي الزنا، اهتماماً على النفوس وعدم التهجم على الدماء مهما أمكن التحفظ عليها.

---

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب حد اللواط الحديث: ١.

أو شهادة أربع رجال بالمعاينة كالميل في المكحلة مع اجتماع شرائط الشهادة (٣)، بلا فرق فيهما بين الفاعل والمفعول (٤).

(مسألة ٣): يشترط في المقر ـ فاعلاً كان أو مفعولاً ـ البلوغ والعقل والحرية والقصد والاختيار (٥).

(مسألة ٤): لا اعتبار بإقرار الصبي والمجنون والعبد والهازل والمكره(٦).

(مسألة ٥): لو أقر دون الأربع لم يحدّ ويعزره الحاكم بما يراه (٧)،

---

(٣) للنص، والإجماع، قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بكر الحضرمي: «وأُتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة وزوجها، قد لاط زوجها بابنها من غيره، وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل»[١]، ومثله غيره، والمراد بالشهود هو الأربع بقرينة الإجماع، كما أن المراد بالبينة في بعض الروايات ذلك أيضاً قال: «أُتي علي بن أبي طالب عليه السلام برجل معه غلام يأتيه، فقامت عليهما بذلك البينة ـ الرواية ـ»[٢].

(٤) لظهور الإطلاق ـ كما مر ـ والاتفاق.

(٥) كل ذلك من الشرائط العامة التي تعرضنا لمداركها غير مرة، فراجع كتاب الإقرار[٣]، وغيره من الكتب، وإقرار العبد إقرار في حق الغير فلا يقبل من هذه الجهة، وإن اجتمعت فيه سائر الشرائط.

(٦) لفقد كل ذلك شرطاً من شروط صحة الإقرار، والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه.

(٧) أما عدم الحدّ، فلفقد شرط وهو الإقرار أربعاً. وأما التعزير، فلأنه

---

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد اللواط الحديث: ١.

(٢) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد اللواط الحديث: ٢.

(٣) راجع ج: ٢١ صفحة: ٢٤٠.

ولو شهد بذلك دون الأربع فلا يثبت بل عليهم الحدّ للفرية (٨).

(مسألة ٦): لا اعتبار بشهادة النساء منفردات أو منضمات (٩)، نعم للحاكم أن يحكم بعلمه (١٠).

(مسألة ٧): لو أوقب يثبت القتل على الفاعل والمفعول مع تحقق الشرائط السابقة (١١).

إظهار جرأة على المعصية وللحاكم التأديب في ذلك أيضاً من باب الحسبة، وهي الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها.

(٨) **أما الأول**: فلعدم تحقق الشرط، وهو شهادة أربع رجال.

وأما الثاني: فلتحقق الموضوع، فيترتب عليه حكمه لا محالة.

(٩) للأصل، وظهور الإجماع.

(١٠) لأنه من حقوق الله وله أن يعمل بعلمه فيها، وتقدم كل منهما في كتاب القضاء والشهادة، فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(١١) إجماعاً، ونصاً، كما تقدم في خبر أبي بكر الحضرمي، وفي خبر سيف التمار: «ثم أمر بالرجل فوضع على وجهه ووضع الغلام على وجهه ثم أمر بهما فضربا بالسيف حتى قدّهما بالسيف جميعاً»[١].

ثم إن ظاهر الأخبار في حدّ الإيقاب مختلفة، فمنها ما يدلّ على القتل كما مر، ويدل عليه الإجماع أيضاً، ومنها نصوص تدلّ على الرجم إن كان محصناً، وإن كان غير محصن جلد، مثل موثق العلا بن الفضيل قال أبو عبدالله عليه السلام: «حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني إن كان قد أحصن رجم، وإلا جلد»[٢]، وصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «وإن كان ثقب وكان محصناً رجم»[٣]، وفي رواية حماد:

---

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد اللواط الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب حد اللواط الحديث: ٣.

(٣) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد اللواط الحديث: ٧.

بلا فرق فيه بين المسلم والكافر والمحصن وغيره (١٢).

(مسألة ٨): إذا أوقب المكلف الصبي أو المجنون قتل المكلف وأدب غيره بما يراه الحاكم مع شعور المجنون للتأديب (١٣).

(مسألة ٩): لو أوقب الصبي ـ أو المجنون ـ المكلف يقتل المكلف ويؤدب الصبي أو المجنون (١٤)،

«إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد»[1]، وفي رواية زرارة «الملوط حده حدّ الزاني»[2]، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على التفصيل بين المحصن فالرجم، وغيره فالجلد.

وفي بعضها التفصيل بين الواطئ والموطوء، كما في رواية حماد: «إن كان محصناً القتل وإن لم يكن محصناً فعليه الحد، قلت: فما على المؤتى به؟ قال عليه السلام: عليه القتل على كل حال، محصناً كان أو غير محصن»[3].

ولكن اشتهار القسم الأول من الأخبار بين الأصحاب فتوىً وعملاً وظهور إجماعهم عليه، أسقط القسم الثاني عن استفادة التعيين بالخصوص، فلا اختلاف بين الأخبار واقعاً بعد حملها على بيان مصاديق القتل، بعد ملاحظة المجموع ورد البعض إلى البعض الآخر.

(١٢) لظهور الإطلاق ـ كما مر ـ والاتفاق.

(١٣) أما القتل في المكلف، فلوجود المقتضي وفقد المانع، فلابد من إقامة الحدّ عليه. وأما التأديب في غيره، فلعدم التكليف، وقابلية المورد للتأديب، فلابد منه حينئذٍ.

(١٤) لعين ما مر في سابقه من غير فرق، مضافاً إلى خبر أبي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام: «أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة وزوجها، قد لاط زوجها بابنها من غيره، وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به عليه السلام فضرب

---

(١) (٢) (٣) الوسائل: باب ١ من أبواب حد اللواط الحديث: ٤ و١ و٤.

وفي الصبي مع الصبي أو المجنون بمثله أو المجنون مع الصبي أو العكس يؤدب الفاعل والمفعول مطلقاً (١٥).

(مسألة ١٠): لو لاط الذمي بمسلم قتل الذمي وإن لم يوقب (١٦)، ولو لاط الذمي بمثله يقام عليه الحدّ إيقاباً كان أو غيره (١٧).

(مسألة ١١): الإمام يتخير في قتله بين ضرب عنقه بالسيف أو إلقائه من شاهق موجب لإزهاق روحه أو إحراقه بالنار أو رجمه أو إلقاء جدار عليه(١٨)،

بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحدّ، وقال: أما لو كنت مدركاً لقتلتك، لإمكانك إياه من نفسك بثقبك»[١].

(١٥) لعدم التكليف، فلابد من التأديب حسماً لمادة الفساد.

(١٦) للإجماع، وحرمة الإسلام، وكونه أشد من زنائه بالمسلمة كما تقدم.

(١٧) لعمومات وجوب إقامته، بعد عدم مخصص في البين. وعن المحقق في الشرايع أنه مثل الذمي إذا زنا بمثله، فالإمام مخير بين إقامة الحدّ عليه، وبين دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم.

وليس في المقام دليل يدلّ عليه، وإن ورد في زنا الذمي بمثله، كما مر[٢].

(١٨) أُرسل هذا التخيير إرسال المسلّمات، وادعي عليه الإجماع، وهو المستفاد من مجموع نصوص الباب بعد رد بعضها إلى بعض، منها قول علي عليه السلام لأبي بكر: «احرقه بالنار، فإن العرب لا ترى القتل شيئاً»[٣]، وتقدم في خبر مالك بن عطية قول أمير المؤمنين عليه السلام: «ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما

---

(١) الوسائل: باب ٢ من أبواب حد اللواط الحديث: ١.

(٢) راجع صفحة: ٢٧٨.

(٣) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد اللواط الحديث: ٩.

ويجوز الجمع بين القتل بأحد الانحاء المذكورة ثم الإحراق بالنار(١٩).

بلغت، أو إهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار»[١]، وقوله عليه السلام أيضاً: «لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي»[٢]، وعنه عليه السلام في اللواط: «هو ذنب لم يعص الله به إلّا أُمة من الأُمم، فصنع بها ما ذكره في كتابه من رجمهم بالحجارة، فارجموهم كما فعل الله عز وجل»[٣].

(١٩) لظهور الإجماع، وصحيح العزرمي أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر بقتل اللوطي الذي أُخذ في زمن عمر ـ إلى أن قال ـ: «إنه قد بقى من حدوده شيء، قال: أي شيء بقي؟ قال: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر أمير المؤمنين عليه السلام فأُحرق به»[٤].

إن قيل: ظاهر الصحيح هو وجوب الجمع، فلا وجه لجوازه.

يقال.. أولاً: لولا ظهور الإجماع على الخلاف.

وثانياً: أنه في مقام توهم الحظر، فلا معنى لاستفادة الوجوب منه.

وثالثاً: يستفاد من قول علي عليه السلام: «لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي»[٥]، إن التعذيب مرتين ليس فيه مناط الوجوب، وإطلاق قول الصادق عليه السلام: «كتب خالد إلى أبي بكر: سلام عليك أما بعد، فإني أتيت برجل قامت عليه البينة أنه يؤتى في دبره كما تؤتى المرأة، فاستشار فيه أبو بكر فقالوا: اقتلوه، فاستشار فيه أمير المؤمنين عليه السلام فقال: احرقه بالنار فإن العرب لا ترى

---

(١) تقدم في صفحة: ٣٧٣.

(٢) الوسائل :باب ٣ من أبواب حد اللواط الحديث: ٢.

(٣) مستدرك الوسائل: باب ١٥ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ٢.

(٤) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد اللواط الحديث: ٤.

(٥) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد اللواط الحديث: ٢.

(مسألة ١٢): إذا لم يكن إيقاب في البين بل كان من التفخيذ وما بين الإليتين فحدّه مائة جلدة (٢٠)، بلا فرق بين المحصن وغيره والمسلم والكافر(٢١)، إذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً وإلا فالقتل (٢٢).

(مسألة ١٣): لو تكرر منه الفعل وتخلل الحدّ قتل في الرابعة على الأحوط (٢٣).

(مسألة ١٤): لو تاب اللائط ايقاباً أو غيره قبل قيام البينة فلا حدّ عليه ولو تاب بعده لا يسقط الحدّ، ولو كان الثبوت بإقراره فتاب يتخير وليّ الأمر بين

القتل شيئاً ـ الحديث»[1]، وهو ظاهر في عدم وجوب الجمع وإلا لأشار عليه السلام إليه، مع أن في التهاجم على الإحراق بالنار كلام لابد وأن يقتصر فيه على المعلوم من النص، لما ورد من أنه لا يعذب بالنار إلّا رب النار[2]، وقد رأى بعض مشائخنا أنه لا يلقى الذر والقملة في النار، وكان ينقل عن جمع من مشائخه ذلك أيضاً تمسكاً لهم بهذا الحديث.

(٢٠) للأصل، والإجماع، والنص، فعن الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن هلال: «في الرجل يفعل بالرجل، فقال: إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك»[3]، والمراد بالحدّ مئة جلدة بقرينة الإجماع.

(٢١) لظاهر الإطلاق، والاتفاق.

(٢٢) تقدم في المسألة السابقة ما يتعلق بذلك.

(٢٣) تقدم ذلك في الزنا مسألة ١١ من الفصل الثالث من أقسام حدّ الزنا، وظاهرهم الإجماع على عدم الفرق بينه وبين مثل المقام.

---

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد اللواط الحديث: ٩.

(٢) كنز العمال ج: ٥ صفحة: ٢٢٤ الحديث: ١٦٦٢ ط ـ حيدر آباد.

(٣) الوسائل: باب ١ من أبواب حد اللواط الحديث: ٢.

الإجراء والعفو (٢٤).

(مسألة ١٥): لو قبّل غلاماً بشهوة أو رجلاً أو امرأة صغيرة أو كبيرة يعزره الحاكم بما يراه (٢٥).

(مسألة ١٦): المجتمعان تحت إزار واحد مع عدم الضرورة وعدم كون أحدهما رحماً للآخر وكونهما مجردين يعزران بما يراه الحاكم (٢٦).

---

(٢٤) مر وجه ذلك في الزنا في مسألة ٢٥ من الفصل الثاني فيما يثبت به الزنا، ولا فرق بين الموردين إجماعاً.

(٢٥) للإجماع، ولأنه فساد جنسي وللحاكم التعزير في دفعه بما يراه ان لم يردّ فيه حدّ مخصوص، وقال الصادق عليه السلام: «مَن قبّل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب»[1]، وفي رواية أخرى: «ألجمه الله بلجامين من نار»[2]، وعن الصادق عليه السلام في خبر اسحاق بن عمار: «في محرم قبّل غلاماً بشهوة، قال: يضرب مئة»[3]، ويمكن أن يكون التغليظ لأجل الإحرام.

(٢٦) إجماعاً، ونصوصاً، منها ما عن الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن هلال: «سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد؟ فقال: أذو رحم؟ فقال: لا، فقال: أمن ضرورة؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطاً»[4]، وعنه عليه السلام في خبر ابن سنان: «في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال: يجلدان حداً غير سوط»[5]، وقد ذكر التجرد في خبر أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام: «كان علي عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مئة جلدة كل واحد منهما، وكذلك المرأتان

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ١٨ من أبواب نكاح المحرم الحديث: ٣.

(٢) (٣) الوسائل: باب ٢١ من أبواب نكاح المحرم الحديث: ١ و٣.

(٤) (٥) الوسائل: باب ١٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ١٨ و ٢١ .

(مسألة ١٧): الأجنبيتان إذا وجدتا تحت إزار واحد عزرت كل واحدة منهما دون الحدّ (٢٧).

إذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة منهما مئة جلدة»[١]، وهو المتيقن في الحكم المخالف للأصل، والموجب للريبة والتهمة، ولكن ذكر فيه: «مئة جلدة على كل واحد منهما»، وفي بعض الأخبار «الحد»، كما تقدم، وهو ظاهر في الحد التام أيضاً، وفي بعضها حداً غير سوط كما في خبر عبدالله بن سنان: «يجلدان غير سوط واحد»[٢]، ويمكن حملها على أن ذلك آخر مراتب العدد إن قلنا بإمكان وصول التعزير إلى عدد الحد، ولكن فيه بحث إن كان ذلك بالعنوان الأولي، أو يحمل على اختلاف مراتب الريبة والتهمة من الالتصاق نحوه، فتصل المجموع إلى مرتبة عدد الحدّ الحقيقي، ولكنه ليس منه في شيء، فيكون مثل ما إذا زيد في التعزير لأجل عروض عارض من حرمة مكان أو زمان، أو نحوهما، فيصل إلى عدد الحد، وليس منه.

(٢٧) للإجماع، والنصوص في أصل المسألة في الجملة، ولما مر في الفرع السابق، فعن الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن عمار: «المرأتان تنامان في ثوب واحد، قال: تضربان، قال: حد؟ قال عليه السلام: لا»[٣]، وعنه عليه السلام أيضاً في خبر سليمان بن هلال: «فامرأة نامت مع امرأة في لحاف، فقال: ذواتا محرم؟ قال: لا، قال: من ضرورة؟ قال: لا، قال: تضربان ثلاثين سوطاً»[٤]، والجمع بينهما بالحمل بتخيير الحاكم الذي تظهر الخصوصيات لديه، فيتخير من ثلاثين إلى تسعة وتسعين.

---

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ١٥.

(٢) الوسائل: باب ١٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ١٨.

(٣) الوسائل: باب ١٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢١.

(٤) الوسائل: باب ١٠ من أبواب حد الزنا الحديث: ٢١.

ولو تكرر الفعل منهما مع تخلل التعزير أُقيم عليهما الحدّ التام مائة جلدة (٢٨)

وأما خبر سماعة: «سألته عن المرأتين يؤخذان في لحاف واحد؟ قال: يجلد كل واحدة منهما مئة جلدة» ونحوه غيره فيمكن حمله على مئة إلّا جلدة، للأصل، والاحتياط، والدرأ للشبهة، كما أن صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «والمرأتان تجلدان إذا أُخذتا في لحاف واحد الحدّ»[1]، يمكن أن يراد بالحد التعزير لما مر.

(٢٨) لظهور الإجماع، وخبر أبي خديجة عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد إلّا وبينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حداً حداً، فإن وجدتا الثالثة في لحاف حدتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا»[2]، ومر الكلام فيما يتعلق بذيل الخبر.

---

(١) (٢) الوسائل: باب ١٠ من أبواب حد الزنا: ١ و ٢٥.

الفصل الثاني
في المساحقة وحدّها

وهي دلك المرأة فرجها بفرج امرأة أُخرى (١).

(مسألة ١): يثبت السحق بكل ما يثبت به اللواط من الإقرار أربع مرات، وشهادة أربعة رجال بالمعاينة (٢).

---

(١) وهي من المعاصي الكبيرة إجماعاً، ونصوصاً ـ كما يأتي ـ وأصلها حدثت من بنت ابليس[1]، كما أن أصل اللواط حدث من نفسه الخبيث، فاكتفى الرجال بالرجال والنساء بالنساء وهي الزنا الاكبر[2]، وفي الصحيح عن الصادقعليه السلام: «انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق؟ فقال: حدّها حدّ الزاني، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن، فقال: بلى، قالت: وأين؟ فقال: هن اصحاب الرس[3]»[4].

(٢) للأصل، والإجماع، بل قطع الأصحاب به، وإطلاق ما نسب إلى عليعليه السلام: «السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مئة لأنه ليس فيه إيلاج»[5].

---

(١) (٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ٤ و٥.

(٣) سورة الفرقان: ٢٥ ـ وسورة ق: ١٢.

(٤) الوسائل: باب ١ من أبواب حد السحق الحديث: ١.

(٥) مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب حد السحق الحديث: ٤.

(مسألة ٢): حدّ المساحقة مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار بلا فرق بين الفاعلة والمفعولة والمسلمة والكافرة والمحصنة وغيرها (٣).

(مسألة ٣): لو تكررت المساحقة مع تخلل الحدّ قتلت في الرابعة (٤).

(مسألة ٤): يسقط الحدّ بالتوبة قبل قيام البينة ولا يسقط إذا كانت بعده ولو ثبت بالإقرار يكون وليّ الأمر مخيراً بين العفو والإقامة (٥).

(مسألة ٥): لو وطأ شخص زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر يكون الولد لصاحب الماء وهو الواطئ وعلى كل واحدة من المتساحقتين الحدّ مائة جلدة مع تحقق الشرائط وللبكر بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها (٦).

---

(٣) أما مقدار الحدّ فلظاهر الإجماع، والنص، وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «المساحقة تجلد»[1]، المحمول على مئة جلدة لما مر سابقاً، ولما نسب إلى علي عليه السلام.

وأما اعتبار الشرائط فلأنها من الشرائط العامة لكل حدّ.

وأما عدم الفرق بين الأقسام فلظاهر الإطلاق، والاتفاق.

(٤) لما تقدم غير مرة من أن أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة، مع تخلل الحدّ.

(٥) للإجماع، وتقدم في الزنا واللواط ما ينفع المقام.

(٦) البحث في هذه المسألة..

تارة: بحسب العمومات والإطلاقات والقواعد العامة.

وأخرى: بحسب النص الخاص الذي ورد في المقام.

أما الأولى: فمقتضاها أولاً عدم كون المورد من الزنا لا لغة، ولا عرفاً، ولا شرعاً، فلا تترتب أحكامه الوضعية والتكليفية إلّا بتعبد خاص، وهو مفقود، ومجرد حرمة المساحقة لا توجب كونها من الزنا لا موضوعاً، ولا حكماً.

---

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب حد السحق.

وثانياً: أن مقتضى الأدلة الدالة على أن حدّ المساحقة مئة جلدة أن في المقام أيضاً كذلك، فما دلّ على أن في المقام الرجم[١]، لابد وأن يحمل أو يرد علمه إلى أهله.

وثالثاً: أن المرأة المزوّجة إن أوجبت زوال بكارة البكر فعليها تغريم البكارة، كما يأتي في الديّات. هذا ما تقتضيه العمومات، والإطلاقات، والقواعد العامة.

أما الثانية: ففي صحيح ابن مسلم قال: «سمعت أبا جعفر وأبا عبدالله عليهما السلام يقولان: بينما الحسن بن علي عليهما السلام في مجلس علي أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت فوقعت على جارية بكر فساحقتها، فالقت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن عليه السلام: معضلة وأبو الحسن لها، وأقول: فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين، وإن اخطأت فمن نفسي، وأرجو أن لا اخطأ فيه: أنه يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة، لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحدّ، فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلتم لأبي محمد؟ وما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر ممّا قال ابني»[٢]، وليس فيه ما يخالف المشهور إلا قوله عليه السلام: «ثم ترجم المرأة لأنها محصنة»، وهو مخالف للأصل والشهرة والاحتياط في الدماء، والتهجم على الرجم حينئذٍ مشكل، كما صرح بذلك ابن ادريس.

(١) الوسائل: باب ١ من أبواب حد السحق الحديث: ٤.

(٢) الوسائل: باب ٣ من أبواب حد السحق الحديث: ١.

الفصل الثالث
في القيادة وحدّها

وهي الجمع بين الرجل والأُنثى للزنا أو بين الرجل والرجل للواط بلا فرق في الأُنثى بين البالغ والصبية وكذا في الرجل الذي لاط به بين الصبي والبالغ (١).

(مسألة ١): تثبت القيادة بالإقرار مرتين وبشهادة عدلين (٢).

وهي من المعاصي الكبيرة، فعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «مَن قاد بين رجل وامرأة حراماً، حرّم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيراً»[1]، وعنه صلى الله عليه وآله: «لا يجد ريح الجنة ديوث، قيل يا رسول الله: وما الديوث؟ قال: الذي تزني امرأته وهو يعلم»[2].

(١) أرسلوا ذلك إرسال المسلّمات، ويظهر منهم الإجماع عليه.

(٢) أما اعتبار المرتين، فلأصالة عدم الثبوت إلّا بالمتيقن، والمرتان هما المتيقن من الاتفاق عليهما وبناء الحدود عليه، وما جعلوه من القاعدة في الحدود: أن كلما يكتفى فيه بالشاهدين يكتفى فيه بالإقرار مرتين، وإلا فمقتضى الإطلاق كفاية الإقرار مرة واحدة.

وأما الثبوت بشهادة العدلين فلظهور الإطلاق، والاتفاق.

---

(١) الوسائل: باب ٢٧ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ٢.

(٢) الوسائل: باب ١٦ من أبواب النكاح المحرم الحديث: ١.

(مسألة ٢): يشترط في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار (٣).

(مسألة ٣): لا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والهازل والمكره (٤).

(مسألة ٤): حدّ القيادة ـ ثلاثة أرباع حدّ الزاني ـ خمس وسبعون جلدة وينفى من البلد إلى غيره (٥)، والأحوط أن يكون النفي في المرة الثانية (٦). ويحلق رأسه ويشهر (٧).

(مسألة ٥): حدّ النفي موكول إلى نظر وليّ الأمر (٨).

---

(٣) لكون ذلك كله من الشرائط العامة لكل إقرار، وتقدم دليلها فراجع.

(٤) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء الشرط.

(٥) إجماعاً، ونصاً، ففي خبر عبدالله بن سنان قلت للصادقعليه السلام: «اخبرني عن القواد ما حدّه؟ قال: لا حدّ على القواد، أليس إنما يعطى الأجر على أن يقود قلت: جعلت فداك، إنما يجمع بين الذكر والأنثى حراماً، قالعليه السلام: يضرب ثلاثة أرباع الزاني، خمسة وسبعين سوطاً، وينفى من المصر الذي هو فيه»[١].

(٦) لذهاب جمع من أعاظم القدماء إلى ذلك، بل ادعي الإجماع عليه، فيقيد به إطلاق الحديث.

(٧) على المشهور، بل ادعي الإجماع عليه، وعمل به مَن لا يعمل إلّا بالقطعيات، ويكفي ذلك في حصول الظن الاجتهادي.

(٨) إذ لم يرد فيه تحديد في الشرع فله الولاية والنظر فيه من باب الحسبة التي تقدم معناها.

---

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب حد السحق الحديث: ١.

(مسألة ٦): يستوى في ذلك كله الرجل والمرأة والمسلم والكافر إلّا أنه ليس في المرأة نفي ولا حلق ولا شهر بل تختص بالجلد فقط (٩).

---

(٩) **أما الأول:** فلإطلاق الدليل الشامل للجميع.

وأما الثاني: فلأن المنساق من الشهرة والنفي والحلق عند المتشرعة إنما هو خصوص الرجل فقط دون المرأة، المطلوب فيها الستر مهما أمكن، مضافاً إلى الأصل، والإجماع. والله العالم.

تم هذا المجلد بحمد الله تعالى ويتلوه المجلد الثامن والعشرون مبتدئاً بالموجب الثالث للحدّ وهو القذف.

محمد الموسوي السبزواري

٢٥ / ١٢ / ١٤٠٥ هـ

فهرست الجزء السابع والعشرون
من كتاب مهذب الاحكام
في بيان الحلال والحرام

الفصل الأول: في أحكام القضاء

الفصل الخامس: في جواب المدعى عليهوهو على أقسام أربعة: ٧٠

البينة واليمين

الشاهد الواحد واليمين

الفصل السادس: في الحلف

الفصل السابع: في أحكام اليد

تعارض اليدين والبينتين

الفصل الثامن في وصول حكم قاض إلى قاض آخر

الفصل التاسع في المقاصة

كتاب الشهادة

الفصل الثالث في الحقوق

ختام فيه مسائل

كتاب الحدود والتعزيرات

الفصل الأول: في بيان موضوع الزنا شرعاً

الاحصان وما يتعلق به

الفصل الثاني: فيما يثبت به الزنا

ثبوت الزنا بالبينة

الفصل الرابع في كيفية إيقاع الحد

الفصل الخامس: في اللواحق

الفصل الأول: في اللواط

الفصل الثاني: في المساحقة